Kommandit- und stille Gesellschaft.

Ein Vergleich.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Landes-Universität Rostock

vorgelegt von

Richard Pfennig
Referendar aus Hamburg.

Rostock
H. Winterberg's Buchdruckerei
1902.

In Liebe und Dankbarkeit
den teuren Eltern

gewidmet!

Inhalt.

§ 1. **Einleitung:** Geschichtlicher Überblick. S. 1.

1. Teil

Begriff und rechtlicher Charakter der Kommandit- und stillen Gesellschaft.

§ 2. Begriff der Kommanditgesellschaft . . S. 26.

§ 3. Begriff der stillen Gesellschaft . . . S. 31.

§ 4. Rechtlicher Charakter der Kommanditgesellschaft . . . . . S. 37.

§ 5. Rechtlicher Charakter der stillen Gesellschaft . . . . . S. 43.

2. Teil.

Übereinstimmungen und Unterschiede der Kommandit- und stillen Gesellschaft.

§ 6. **A. Errichtung der Kommandit- und stillen Gesellschaft** . . . . . S. 49.

B. Kommandit- und stille Gesellschaft während ihres Bestehens . . . S. 54.

1. Inneres Rechtsverhältnis.

§ 7. a) Einlagen und Kapital . . . . S. 55.

§ 8. b) Gewinn- und Verlustberechnung S. 64.
§ 9. c) Geschäftsführung . . . . . S. 70.
2. Äusseres Rechtsverhältnis.
§ 10. a) Vertretung der Kommandit- und stillen Gesellschaft . . . . S. 77.
§ 11. b) Haftung . . . . . S. 87.
α) bei der Kommanditgesellschaft S. 88.
β) bei der stillen Gesellschaft S. 95.

C. Auflösung der Kommandit- und stillen Gesellschaft.

§ 12. a) Auflösungsgründe . . . . . S. 100.
§ 13. b) Wirkungen der Auflösung . . S. 110.
α) bei der Kommanditgesellschaft S. 110.
β) bei der stillen Gesellschaft S. 115.

Litteraturverzeichnis.

Adler, Karl, »Zur Entwickelungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts 1895.«

Anschütz u. v. Völderndorff, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, Erlangen, Bd. II 1870.

Archiv für bürg. Recht, herausgegeben von Kohler, Ring u. Oertmann.

Auerbach, »Das Gesellschaftswesen« Frankfurt a. M. 1861.

Bauer, »Die stille Gesellschaft«, Leipzig 1894.

Behrend, »Lehrbuch des Handelsrechts« Bd I Berlin u. Leipzig 1886.

Beseler, »System des gemeinen deutschen Privatrechts« Berlin 1885.

Bluntschli, »Deutsches Privatrecht«, München 1864.

Bolze, »Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen« seit 1886.

v. Borch, »Das Recht der stillen Gesellschaft« Dissertation Rostock 1901.

Brinckmann, »Lehrbuch des Handelsrechts,« Heidelberg 1853—60.

Busch, Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts, herausgegeben von F. B. Busch seit 1863.

B.G.B., Bürgerliches Gesetzbuch.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts von Konrad Cosack Stuttgart 1898.

C.P.O., Civilprozessordnung vom 17. Mai 1898.

Dernburg, H., »Pandekten« I, II, 5. Aufl. Berlin 1896 Lehrbuch des preussischen Privatrechts (4. Aufl.) Halle a. S. 1888.

Eberlein, »Die stille Gesellschaft« Dissertation Greifswald 1898.

Ehrenberg, »Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht« 1880.

Entwurf eines Handelsgesetzbuches, aufgestellt im Reichsjustizamt, nebst Denkschrift 1896.

„ eines Handelsgesetzbuches nebst Mot. Berlin 1857.

Endemann, »Handbuch des deutschen Handelsrechts, Wechsel- und Seerechts« Bd. I Leipzig 1881.

Endemann, »Das deutsche Handelsrecht« Heidelberg 1865.

Freese, »Die Kommanditgesellschaft und die stille Gesellschaft« ein Vergleich, Greifswald 1877.

Frommer, »Übereinstimmung und Unterschiede zwischen der Kommanditgesellschaft und stillen Gesellschaft« Königsberg 1889.

Gareis, »Das deutsche Handelsrecht« Berlin 1899.

Gareis-Fuchsberger, »Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch« Berlin 1891.

G.B.O., Grundbuchordnung.

Gerber, »System des deutschen Privatrechts«, neu bearbeit von K. Cosack, 17. Aufl. Jena 1895.

Gierke, »Die Genossenschaftstheorie, und die deutsche Rechtsprechung,« Berlin 1887.

Gierke, »Des deutsche Genossenschaftsrecht II Berlin 1873.

„ »Deutsches Privatrecht«.

Goldmann, »Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, Berlin 1901.

Goldschmidt, »Handbuch des Handelsrechts« I Stuttgart (3. Aufl.) 1891.

„ »System des Handelsrechts« (4. Aufl.) 1892.

G.Z., (Goldschmidt's) Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des preuss. Rechts, herausgegeben von J. A. Gruchot, später von Rassow-Küntzel.

v. Hahn, »Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch« 3. Aufl. 1877—1879, teilweise 4. Aufl.; 1894.

H.G.B., Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.

Holdheim, »Wochenschrift (später Monatsschrift) für Aktienrecht und Bankwesen, (später für Handelsrecht und Bankwesen.) Herausgegeben von P. Holdheim, seit 1892.

Hans. G.-Z., Hanseatische Gerichtszeitung, Hauptblatt handelsrechtliche Fälle.

Hergenhahn-Tuchatsch »Die offene Handelsgesellschaft« 1894.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts I Leipzig 1885.

Johow, Jahrbuch für Entsch. des Kammergerichts in Sachen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit, Johow-Küntzel seit 1881.

Koch, »Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch« Berlin 1863.

Kohler, »Die Kommenda im islamitischen Recht« 1885.

Knoke, »Das Recht der Gesellschaft« Jena 1901.

Keyssner, »Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch« 1878.

K.O., Konkursordnung.

Lehmann-Ring, »Das Handelsgesetzbuch« von K. Lehmann und V. Ring, Berlin 1902.

Makower, »Handelsgesetzbuch mit Kommentar« 12. Aufl. 1898.

Mollwo, »Das Handlungsbuch von Hermann und Johann Wittenborg,« herausgegeben von Dr. Carl Mollwo Leipzig 1901.

Nothnagel, »Beschränkte Haftung« Wien 1900.

Planck, »Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz« 1898.

Puchelt-Förtsch, »Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch« Leipzig 1893.

R.G., Reichsgerichtsentscheidungen in Civilsachen.

R.O.H.G., Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Renaud, »Das Recht der Kommanditgesellschaft« Leipzig 1881.

„ »Das Recht der stillen Gesellschaft« Heidelberg 1885.

Rudorff, »Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897« Stuttgart 1898.

Staub, »Kommentar zum Handelsgesetzbuch« 6. und 7. Aufl. Bd. I Berlin 1900.

Seuffert's, »Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe.«

Silberschmidt, »Die Kommenda« Würzburg 1884.

Stenger, »Vergleichende Darstellung des Darlehnsgläubigers eines Kaufmanns, des Kommanditisten und des stillen Gesellschafters,« Dissertation, Strassburg 1900.

Thoel, »Das Handelsrecht« I 6. Aufl. 1879.

Wach, »Handbuch des deutschen Civilprozessrechts« Bd. I Leipzig 1885.

Einleitung.

§ 1.

Geschichtlicher Überblick.

Kommanditgesellschaft und stille Gesellschaft sind beide hervorgegangen aus der commenda, dem Hauptgeschäft des frühmittelalterlichen Verkehrsrechtes.[1]

Seit der Mitte des 10. Jahrhunderts nachweisbar, stellt die commenda, auch commenda im eigentlichen Sinne oder commendacio genannt,[2] zunächst einen seerechtlichen Vertrag dar, durch welchen ein in der Heimat verbleibender Kapitalist (commendator, socius stans) anfänglich Waren, später auch Geld mit der Abrede hingiebt, dass der meist mittellose Empfänger (commendatarius, tractator) zwar im eignen Namen, aber für Rechnung und Gefahr des Gebers in der Fremde damit Handel treibe und für seine Mühewaltung durch verhältnismässigen Anteil am Gewinn entschädigt werde.[3]

[1]) Goldschmidt Handb. des Handelsrechts I S. 259 ff.
[2]) Silberschmidt »die commenda« S. 29 ff.
[3]) Silberschmidt S. 12.

So bot sich nicht nur dem bemittelten Kaufmann, sondern auch dem bemittelten Privatmann die Möglichkeit, mittelst Übernahme einer auf einen bestimmten Vermögenswert beschränkten Gefahr unbegrenzten Gewinn zu erzielen, andererseits dem thatkräftigen, aber mittellosen Handeltreibenden, durch Fleiss und Geschicklichkeit eignes Vermögen zu erwerben.[4]

Neben die ursprüngliche Warencommenda als einseitige Arbeitsgesellschaft[5] trat schon frühzeitig die Geldcommenda als einseitige Kapitalgesellschaft.

Zwar ist die Bezeichnung der commendacio als einer Gesellschaft insofern inkorrekt, als der Kommendenvertrag erst durch Hingabe von Geld oder Geldeswert zustande kam,[6] zu jener Zeit aber herrschte die Anschauung, dass die commendacio eine Gesellschaft sei. In der That erfüllte schon die gewöhnliche Geldcommenda nicht nur die Funktionen der heutigen Kommanditgesellschaft, sie war auch ebenso wie die heutige stille Gesellschaft Mittel zur Kapitalanlage.

Das Bedürfnis, Kapital nutzbringend zu verwerten, fremdes Kapital zur Ermöglichung eines erfolgreichen Handelsbetriebes heranzuziehen, war gewiss auch in Rom schon vorhanden, doch ist in Ermangelung von stichhaltigen Quellenbeweisen anzunehmen, dass dort ein

---

[4]) Renaud »Kommanditgesellschaft« S. 2.

[5]) Silberschmidt S. 29; 140, 4a, Lastig in Endemann's Handb. I S. 325.

[6]) Renaud Kom.-Ges. S. 5, 11; stille Ges. S, 4, 5. Behrend I S. 611 Anm. 9.

Rechtsinstitut nach Art der commenda gefehlt hat.[7] Um so mehr, als der Gedanke einer beschränkten Haftung vor allem schon in den römischen Pekuliarbeziehungen zwischen Hausvater und Hauskind, Hausherrn und Haussklaven, ja selbst im Verkehr unter Freien in dem von altersher gepflegten foenus nauticum[8] hinreichende Würdigung fand und es daher nicht erst der commenda bedurfte, um ihm Ausdruck zu verleihen.

Den Anlass zur Entstehung und Entwickelung der mittelalterlichen commenda gab erst der Wegfall von peculium und Sklaverei,[9] fördernd traten hinzu die kanonischen Zinsverbote mit ihrem Grundsatz »Mutuum date nihil inde sperantes«,[10] welcher jeder Kapitalverzinsung entgegentrat.

So war denn schliesslich die commenda die einzige Art der Kapitalanlage, welche den italienischen Handelsstädten im frühen Mittelalter übrig blieb.[11]

---

[7]) Pernice — Parerga I in Zeitschr. der Savigny-Stiftung f. Rechtsgesch. III Romanist. Abtlg. I S, 48 ff.

Lastig in End. Handb. I S. 710 ff.

R. Saleilles. — Etude sur l'histoire des sociétés en commandite. Annales de droit commercial français, étranger et international Bd. IX (1895) S. 14 ff.

Den Gegenbeweis suchen zu führen:

Goldschmidt Zeitschrift XXXV S. 80 Handbuch S. 254 ff.

Silberschmidt S. 9 ff.

Windscheid Pandekten (1879) II S. 440.

[8]) Matthiass »foenus nauticum und die geschichtliche Entwicklung der Bodmerei 1881.«

Lastig in End. Handb. I S. 710.

[9]) Renaud Kom.-Ges. S. 5, stille Ges. S. 14.

[10]) Lastig »stille Gesellschaft« (1871) S. 9, Lucas VI v. 35.

[11]) Silberschmidt S. 30 oben.

Die commenda blieb jedoch nicht auf einzelne See- und später auch einzelne Landunternehmen beschränkt, sondern fand sehr bald Anwendung auf den dauernden Betrieb eines Handelsgewerbes. Während ehemals Arbeit weit weniger geschätzt war als Geld, daher der Geldgeber als Geschäftsherr, der arbeitende Teil als abhängig galt, gewann mit der sich allmählich vollziehenden Gleichstellung von Arbeit und Geld die commenda an gesellschaftlichem Charakter. Seitdem treten sich zwei scharf gesonderte Formen der commenda gegenüber.

Einerseits die commendacio in modificierter Gestalt. Denn nicht mehr bleibt, wie früher, der commendator Eigentümer der an den commendatarius der geleisteten Einlage. Sie geht vielmehr in das Eigentum das Empfängers über, welcher mit ihr nach eigenstem Gutdünken verfahren kann, während dem Geber nichts weiter als ein blosses Forderungsrecht nach Massgabe des geleisteten Betrages verbleibt.[12] Diese commendacio trägt bereits deutlich die Spuren der späteren stillen Gesellschaft.

Andererseits spielte eine jüngere Form der commenda, die collegantia oder societas maris, eine weit bedeutendere Rolle.

Sie ist zweiseitige Kapitalgesellschaft, denn beide Kontrahenten leisten Kapital, und nur der Eine ausserdem noch Arbeit. Sind mehrere Kommendatoren vorhanden, so sind sie nicht wie bei der commendacio streng selbständig und unabhängig von einander und

---

[12]) Renaud Kom.-Ges. S. 21.

rechtlich ein jeder nur dem commendatarius verbunden, sondern sie stehen auch untereinander in rechtlicher Beziehung, leisten ebenso wie der commendatarius Kapitalbeiträge, welche einen allen Beteiligten gemeinsamen Handlungsfonds bilden, und überlassen die Verwaltung des Gemeinguts dem commendatarius, welcher nach aussen hin unbeschränkt im eigenen Namen auftritt.[13]

Hier besteht also eine wahre Gesellschaft, welche, später auch societas per viam accommanditae genannt, als Vorläuferin der heutigen Kommanditgesellschaft anzusehen ist.

Beide Kommendenformen haben zwar im Laufe der Zeiten mannigfache Veränderungen erfahren, vor allem hinsichtlich der leitenden Stellung des einen oder andern Kontrahenten und hinsichtlich der gegenseitigen Leistungen, sind aber stets ihrem Grundgedanken treu geblieben.

Die commendacio schied schliesslich als besonderes Rechtsgeschäft aus dem Bereiche der commenda (im weiteren Sinne) aus und führte fortab den Sondernamen »participatio« zum Unterschiede von der als commenda fortlebenden societas maris, einer gegenseitigen, einer wahren Gesellschaft.

Participatio und societas maris vermitteln den Übergang von der alten commenda zur stillen und Kommanditgesellschaft.

Aber auch schon vor Entstehung der mittelalterlichen Commenda hat es in ausseritalischen Ländern

[13]) Renaud Kom.-Ges. S. 26.

analoge Rechtsinstitute gegeben. Ob und inwieweit sie auf die Entstehung der Commenda eingewirkt haben, ist zweifelhaft.

So gab es bereits in byzantinischer Zeit nach der ihr angehörenden pseudorhodischen Seerechtssammlung eine περὶ χρυβίου καὶ ἀργυρίου ἐπὶ κέρδους κοινωνία χρηβθέντων, die sogenannte χρεωκοινωνία, welche Goldschmidt[14] als societätsmässig modificiertes See-Darlehen, als commendenartig ausgestaltetes Seekreditgeschäft bezeichnet.

Am frühesten wohl findet sich ein Analogon der Commenda bei den Arabern.[15] Schon zu Muhameds Zeiten waren entsprechend der commendacio und societas maris der Kirad und der Schirkat Jnan beliebte Verträge, welche unter dem Einflusse des vom Koran aufgestellten Zinsverbotes eine vorteilhafte Kapitalanlage ermöglichen sollten.

Während der Kirad in dem Verkehrtreiben des Geranten mit der Ware des Kapitalisten besteht und sein Gesellschaftscharacter sich in der Gemeinsamkeit des Gewinnes erschöpft, bildet der Schirkat Jnan einen wahren Gesellschaftsvertrag bei welchem beide Kontrahenten Kapital zu einem Gesellschaftsvermögen zusammenschiessen, doch nur der eine nach aussenhin hervortritt.[16]

Auch der skandinavische Norden besass schon vor dem 10. Jahrhundert ein weitverzweigtes, selbständiges

---

[14]) Goldschmidts Zeitschrift Bd. XXXV S. 79 ff.
[15]) Kohler, »die commenda im islaemitischen Recht« 1885.
[16]) Kohler a. a. O. S. 14, 15.

System von Handelsgesellschaften, durch welche sich als gemeinsames Band das leggja fèlag saman, die Eingehung einer Gütergemeinschaft, hindurchzieht.[17].

Die gründliche Regelung, welche das unter dem Namen fèlag bekannte und überall wiederkehrende Gütergemeinschaftsprincip durch die Stadtrechtsgesetzgebung von Magnus Lagaboeter a. 1276 erfahren hat,[18] rechtfertigt den Schluss, dass das fèlag schon Jahrhunderte lang in Übung gewesen war.[19] Nach Pappenheim tritt das fèlag in drei verschiedenen Formen auf.

Zunächst legen zwei Personen Geld und Gut zusammen zu gemeinschaftlichem Erwerb durch Handelsbetrieb, aber nur einer der beiden fèlagar ist zur Geschäftsführung und damit zur Verfügung über das gemeinschaftliche Gut legitimiert: entsprechend der societas maris.

Der zweite, hier nicht weiter interessierende Fall ist der, dass zwei Personen aus einem Beutel zahlen und gemeinsam reisen: entsprechend der heutigen offenen Handelsgesellschaft.

Neben diese beiden Fälle reiner Gütergemeinschaft tritt schliesslich das hjáfèlag, von Pappenheim als »Beigütergemeinschaft« bezeichnet.[20] In der That aber kann hier, wie von Amira[21] mit Recht bemerkt, auch von einer solchen nicht die Rede sein, denn es be-

[17]) Pappenheim in Goldschm. Ztschr. XXXVI S. 103.
[18]) Pappenheim a. a. O. S. 87.
[19]) S. 92, 104.
[20]) a. a. O. S. 94.
[21]) Nordgerm. Oblig. Recht II Leipzig 1895 S. 821.

teiligt sich jemand mit einem Vermögenswert an einem fremden Handelsgeschäft, und nur der Gewinn ist ihm und dem Geschäftsherrn gemeinsam: entsprechend der stillen Gesellschaft.

Aber auch auf deutschem Boden ist die Rechtsentwickelung gleiche Wege gegangen. Am weitesten führen das Lübecker Niederstadtbuch[22] aus den Jahren 1311 bis 1360 sowie ergänzend das aus derselben Zeit stammende Handlungsbuch von Hermann und Johann Wittenborg[23] auf das deutsche Handelsgesellschaftswesen des frühen Mittelalters zurück. Beide Quellen sprechen zunächst übereinstimmend von einer societas vera (bezw. justa[24], recta[25]) oder wedderlegginge, einem Ausdruck, welchen das Niederstadtbuch erst in der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts[26], das Handlungsbuch von Johann Wittenborg bereits vorher anwendet.

An weiteren gesellschaftlichen Bezeichnungen verwendet das Niederstadtbuch »societas« ohne Zusatz[27],

[22]) Rehme, »Separatabdruck aus Goldschm. Zeitschrift für Handelsrecht.« Bd. 42. »Die Lübecker Handelsgesellschaften in der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts.« Anlage S. 30 ff.

[23]) vgl. Mollwo »das Handlungsbuch von Hermann und Johann Wittenborg.«
Handlungsbuch Hermann Wittenborgs S. 1 ff.
Handlungsbuch Johann Wittenborgs S. 12 ff.

[24]) Rehme, Anlage S. 38 Nr. 47.

[25]) Rehme, Anlage 34 Nr. 26.

[26]) Mollwo, Vorwort S. LI. Rehme S. 4. S. 44 Nr. 72.

[27]) Rehme, Anlage Nr. 5, 9, 19, 26 u. a., u. S. 3, 7. a. M. Mollwo S. LIII ff.

»societas quaedam«[28] und nach Rehme »Die Sendeve.«[29] Sämtliche diesbezüglichen Eintragungen fallen unter die Rubrik »societates«, den zweiten Teil des Niederstadtbuchs.

Zunächst bildet unbestritten die societas vera oder wedderleginge einen Vertrag, bei welchem zwei oder mehrere Personen super lucrum (et periculum)[30] Kapitalien zusammenlegen, aber nur einer der Kontrahenten damit Handel treiben soll.

Durch diese nur einseitige Geschäftsführung unterscheidet sich die societas vera von der offenen Gesellschaft, welche Rehme[31] als societas quaedam bezeichnet. Die Kapitaleinlagen bilden ein Gesellschaftsvermögen.[32] Zwar weichen hierin im Einzelnen die einschlägigen Eintragungen des Niederstadtbuchs von einander ab,[33] stimmen jedoch sämmtlich darin überein, dass die Einlage des Kapitalisten nicht in das Eigentum des Unternehmers übergeht. Demnach darf die societas vera der societas maris und dem fèlag gleichgestellt und mit der heutigen Kommanditgesellschaft verglichen werden.

---

[28]) Rehme a. a. O. S. 7 und Anlage S. 42 Nr. 65 »inter se quandam societatem fecisse.«

[29]) »Sendeve« cf. Rehme Anlage Nr. 21 und Nr. 14, 18, 20, 22, 23, 40, 48, 64.

[30]) Mollwo, Handlungsbuch Hermann Wittenborgs S. 1 Nr. 2, 3.

Rehme Anl. (N.St.B.) a. a. O. S. 33 Nr. 18, 20 lucrum egaliter dividere.

[31]) Rehme S. 8 und Anlage Nr. 65 (S. 42).

[32]) Mollwo S. LII.

und Rehme s, Anm. 33.

[33]) cf. Rehme S. 18 ff. und Anlage.

Ausser der regelmässigen Form der societas vera erwähnt das Niederstadtbuch verschiedentlich einen Gesellschaftsvertrag des Inhalts, dass der eine Kontrahent nur Kapital, der andere nur Arbeit inferiert, und beide verhältnismässigen Anteil am Gewinn und Verlust haben.

Einen solchen Vertrag bezeichnet Rehme[34] als sendeve, gestützt auf Nr. 21 der von ihm citierten Eintragungen[35] des Niederstadtbuchs.

Diesen Standpunkt verwirft Mollwo[36] mit der Begründung, dass in der fraglichen Eintragung weder von einer Handelsgesellschaft noch von einer Gesellschaft die Rede sei, sondern lediglich davon, dass Johannes de Eversberghe habet 118 marcas argenti sibi per Conradum de Atendorn commissas in sendeve eidem Conrado pertinentes. Der gleiche Gedanke kehre zwar unter Verwendung des Ausdrucks »sendeve« zusammen mit einer societas vera[37] in verschiedenen Eintragungen wieder, doch beweise diese Zusammenstellung nichts, zumal beide Ausdrücke durch das Wort »praeterea« streng auseinandergehalten seien und nichts auf einen Gesellschaftscharakter der sendeve hinweise. Alle den Ausdruck »sendeve« enthaltenden Eintragungen seien wohl zu unterscheiden von sonstigen Eintragungen, in welchen Rehme[38] trotz Nichtverwendung des Wortes

---

[34]) Rehme a. a. O. S. 6 oben.
[35]) Rehme a. a. O. S. 5, 6 und Anl. S. 33.
[36]) Mollwo a. a. O. S. LV.
[37]) Rehme a. a. O. Anlage: Eintragungen Nr. 24, 41, 51.
[38]) a. a. O. Anlage: Eintragungen Nr. 14, 18, 20, 22, 33, 40, 48, 64.

»sendeve« das Vorliegen einer sendeve erblickte. In diesen letztgenannten Eintragungen handle es sich vielmehr um eine modificierte societas vera, um eine »societas« des bereits angedeuteten Inhalts (vergl. S. 21 oben), dass der eine Kapital, der andere Arbeit schätzungsweise in ein Gesellschaftsvermögen unter Gemeinsamkeit des Gewinnes einschiesst.

Die von Rehme als sendeve, von Mollwo als societates bezeichneten [39] und die den Ausdruck sendeve thatsächlich verwendenden Eintragungen [40] unterscheiden sich dadurch, dass jene im Gegensatz zu diesen die Gewinnbeteiligung erwähnen. Daraus lässt sich aber nicht ohne weiteres entnehmen, dass der sendeve Gewinnbeteiligung regelmässig fremd sei. Im Gegenteil spricht die enge Verknüpfung der »sendeve« mit der »societas vera«, wie sie in einzelnen Eintragungen [41] vorliegt, dafür, dass für die »sendeve« Gewinnbeteiligung als selbstverständlich galt und daher nicht besonders hervorgehoben ist. Jedenfalls liegt kein Anlass vor, mit Mollwo [42] die Zusammenstellung der beiden Verträge, mögen auch die Kontrahenten dieselben sein, auf eine Bequemlichkeit des Schreibers oder anderer Personen zu schieben, denn geradezu unverständlich wäre es, würde die sendeve, obwohl kein Gesellschaftsvertrag, in die Rubrik »societates« eingetragen worden sein.

[39]) Mollwo a. a. O. S. LIV und LV.
[40]) Rehme a. a. O. Anlage Nr. 21, 24, 41, 51.
[41]) cf. Anmerkung 37.
[42]) Mollwo S. LVI.

Noch weniger aber wäre die erwähnte Eintragung Nr. 21, welche ausschliesslich einen Sendevevertrag behandelt und der Rubrik »societates« angehört, zu verstehen, wenn er nicht als Gesellschaftsvertrag aufzufassen ist.

Demnach ergiebt sich der Gesellschaftscharacter der sendeve, wenn auch nicht speziell aus den sie ausdrücklich nennenden Eintragungen, so doch ganz allgemein aus der Subsumtion unter die »societates.« Diese Ansicht, auch von Pauli[43] und Schmidt[44] vertreten, wird gegen Mollwo[45] selbst dadurch nicht entkräftet, dass die Eintragung Nr. 3 des Niederstadtbuchs die Schenkung eines Vaters an seinen Sohn beurkundet, mit dem Zusatz, dass der aus ihr erzielte Gewinn bzw. erlittene Verlust nur den Sohn angehen solle. Hier wird in Gegensatz zur Eintragung Nr. 21 ausdrücklich die Gewinnbeteiligung ausgeschlossen.

Nichts also steht dem im Wege, die sendeve als Gesellschaft aufzufassen. Unter dieser Voraussetzung ergiebt sich die Verwandtschaft mit der participatio, dem kirad, dem hjáfèlag von selbst.

In den späteren deutschen Rechtsquellen, im 15. und 16. Jahrhundert, wird nur der Fall berücksichtigt, dass jemand eine Summe Geldes »blöslich zu Gewinn und Verlust« in eine Gesellschaft steckt,[46] ist nur von der participatio die Rede, ebenso in den deutschen Ge-

[43]) Lübeckische Zustände im Mittelalter Bd. I S. 140.

[44]) »Handelsgesellschaften in den deutsch. Stadtrechtsquellen des Mittelalters Exkurs S. 89 ff.

[45]) a. a. O. S. LVI.

[46]) Renaud Kom.-Ges. S. 26.

setzen des 17. und 18. Jahrhunderts, u. a. im preussischen Landrecht.[47]

Gerade umgekehrt war es in Frankreich. Die französische Gesetzgebung befasste sich ausschliesslich mit der societas maris, der sog. societas per viam accommanditae. Zunächst die »Ordonnance de Louis XIV. sur le commerse des négotians et marchands« von 1673, welche nur die société en générale (offene Handelsgesellschafts) und die société en commandite regelt. Für letztere gilt zum Unterschied von jener der Satz: »Les associés en commandite ne seront obligé que jusqu' à la concurrence de leur part« (Ord. tit. IV art. 8).

Daher kann nur die societas per viam accommanditae gemeint sein, denn nur sie lässt sich mit der société en générale vergleichen. Eintragung und Bekanntmachung des Gesellschaftsvertrages waren nur nur für Kaufleute obligatorisch, (Ord. tit. IV a. 2), eine Gesellschaftsfirma vom Gesetz nicht erwähnt, ähnlich wie eine solche auch erst spät in Deutschland Eingang gefunden hat.[48]

Erst der Code de commerce führt eine Gesellschaftsfirma ein und erwähnt zuerst eine zweite Vereinigungsform, die société en participation, welche ein einzelnes oder beliebig viele Handelsgeschäfte, daher auch ein Handelsgewerbe zum Gegenstande haben kann[49] und der alten participatio zu entsprechen scheint.

[47]) Renaud Kom.-Ges. S. 34 ff.
Lastig b. End. I S. 715 ff.

[48]) Schmoller (1893) Die geschichtl. Entwickelung der Unternehmung Jahrb. XIII S. 13 ff.

[49]) Behrend Lehrb. des Handelsrechts S. 615.

War sich aber schon die französische Gesetzgebung über den Begriff der Kommandit- und stillen Gesellschaft nicht recht klar, so erreichte in Deutschland die sich in gleicher Richtung bewegende Unsicherheit unter französischem Einfluss ihren Höhepunkt darin, dass beide Gesellschaften unterschiedslos den Namen »stille Gesellschaft« erhielten. [50]

Erst die Nürnberger Konferenz (1857) schuf hier Wandel, in der richtigen Erkenntnis, dass zwei selbstständige Gesellschaften vorhanden seien. Zum Unterschiede von der alten deutschen stillen Gesellschaft erhielt die nach dem französischen Muster zugeschnittene neue deutsche stille Gesellschaft den Namen »Kommanditgesellschaft.« Diese Unterscheidung von »Kommandit — und stiller Gesellschaft haben sich beide Handelsgesetzbücher zu eigen gemacht.

---

[50]) Preuss. Entw. eines H.G.B., II tit 3 S. 26.
Brinckmann Handelsrecht S. 204 ff.
Thoel (4. Aufl.) §§ 40 ff.
Württemb. (1839) und Nassauischer (1842) Entwurf eines Handelsgesetzbuchs bezw. Handels- und Wechselordnung.

Erster Teil.

§ 2

Begriff der Kommanditgesellschaft.

Das neue Handelsgesetzbuch (§ 161 Abs. 1) definiert die Kommanditgesellschaft als Gesellschaft,

»deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsge-
»werbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet
»ist, wenn bei einem oder bei einigen von den
»Gesellschaftern die Haftung gegenüber den Ge-
»sellschaftsgläubigern auf den Betrag einer be-
»stimmten Vermögenseinlage beschränkt ist (Kom-
»manditisten), während bei dem andern Teile der
»Gesellschafter eine Beschränkung der Haftung
»nicht stattfindet (persönlich haftende Gesellschafter).

Vor dieser klaren Begriffsbestimmung weichen die Zweifel, welche sich an die weniger präcise Fassung des alten Handelsgesetzbuches (a 150 Abs. 1) knüpften.

Das neue Handesgesetzbuch bezeichnet die Kommanditgesellschaft ausdrücklich als Gesellschaft und unterstellt sie dem Gesellschaftsbegriff des bürgerlichen

Rechts.[1] Nach dem § 705 des bürgerlichen Gesetzbuchs beruht die Gesellschaft auf einem Vertrage, durch welchen sich die Gesellschafter gegenseitig verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes, insbesondere durch Leistung der vereinbarten Beiträge zu fördern. Diesen Voraussetzungen muss also auch die Kommanditgesellschaft genügen. Sie setzt demnach vor allem einen Vertrag voraus. Daher scheiden Gemeinschaften, welche nicht auf Vertrag beruhen,[2] von vorneherein aus dem Bereiche der Kommanditgesellschaft aus, so z. B. die Erbengemeinschaft[3] oder die fortgesetzte eheliche Gütergemeinschaft,[4] sofern nicht ein ausdrücklicher oder stillschweigender Vertrag einer Kommanditgesellschaft die Wege bahnt.[5]

Da der grundlegende Vertrag der Kommanditgesellschaft ein Gesellschaftsvertrag sein muss, so reichen Verträge anderer Art, wie Darlehen oder Dienstmiete mit Gewinnanteil, zur Begründung einer Kommanditgesellschaft nicht aus. Nicht genügt daher, dass die Beteiligten lediglich die äussere Haftung für die Schulden aus einem unter gemeinschaftlicher Firma betriebenen Handelsgewerbe geregelt haben, vielmehr muss notwendig unter ihnen ein Gesellschaftsverhältnis bestehen.

---

[1]) Neues H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 2.
[2]) B.G.B. § 741 ff.
[3]) B.G.B. § 2032 ff.
[4]) B.G.B. § 1483 ff.
[5]) Lehmann-Ring S. 345 Nr. 1, S. 221 Nr. 1.
Makower S. 322 Ia S. 180 Nr. 2, Staub S. 506 Anm. 2. S. 347 Anm. 7, Goldschm. Ztschr. XXXX S. 452 ff. R.G. X S. 105 XVI S. 40, 339 XXXV S. 17 R.O.H.G. XI S. 102.

Treten Nichtgesellschafter nach aussen hin als Komplementare oder Kommanditisten auf, so müssen sie freilich nach aussen hin die Scheineigenschaft gegen sich gelten lassen, bilden aber in Wahrheit, weil keine Gesellschaft, auch keine Kommanditgesellschaft.[6]

Die Kommanditgesellschaft erfordert zwei Arten von Gesellschaftern, welche sich durch ihre Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern unterscheiden. Mindestens ein Gesellschafter (Komplementar) haftet für die Gesellschaftsschulden unbeschränkt, mindestens ein Gesellschafter beschränkt persönlich[7] (Kommanditist.)

Der § 161 Abs. 1 des neuen H.G.B. spricht von einer auf eine bestimmte Vermögenseinlage beschränkten Haftung des Kommanditisten, legt also jener Einlage die Bedeutung einer Haftsumme bei, ohne das innere Rechtsverhältnis der Gesellschafter unter einander irgendwie zu berühren. Auch ergiebt eine Vergleichung der gesetzlichen Begriffsbestimmungen der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgeselltchaft, dass nur die äussere Haftung das entscheidende und unterscheidende Merkmal der beiden Gesellschaften ist. Sie können daher im Innern ganz übereinstimmend geregelt sein, es kann der Kommanditist seinen Mitgesellschaftern

---

[6]) Lehmann-Ring S. 346 Nr. 3a.
Behrend S. 624 Anm. 1a, Staub S. 506 Anm. 1 S. 347 Anm. 6.
Makower S. 322 Nr. 1a S. 179 ff. Denkschrift S. 80 a. M. Laband G. Z. XXX S. 509 Schwalb XXXV S. 355.

[7]) Cosack (4. Aufl.) S. 580, Behrend S. 621 Anm. 3. Laband G Z. S. 515 Anm. 55 Staub S. 508.

gegenüber unbegrenzte oder auch der Komplementar nur begrenzte Deckungspflicht übernommen haben.[8]

Dementsprechend kommen, soweit nicht das Gesetz mit Rücksicht auf das Vorhandensein von Kommanditisten besondere Rechtssätze aufstellt,[9] für die Kommanditgesellschaft die Vorschriften über die offene Handelsgesellschaft zur Anwendung.[9]

2. Während den Gesellschaftern des bürgerlichen Rechts in der Wahl des gemeinsamen Zweckes freier Spielraum gelassen ist,[10] muss sich der Gesellschaftsvertrag der Kommanditgesellschaft notwendig auf den Betrieb eines Handelsgewerbes richten, auf einen Gewerbebetrieb, der über den Geschäftsbetrieb der Minderkaufleute[11] hinausgeht, denn eine Vereinigung von Minderkaufleuten reicht zur Begründung einer Kommanditgesellschaft nicht aus.[11a] Vielmehr können für diese nur solche Gewerbebetriebe in Frage kommen, welche entweder schlechthin[12] oder dann als Handelsgewerbe gelten, wenn die Firma des Unternehmers in das Handelsregister eingetragen ist,[13] entweder natürliche oder künstliche Handelsgewerbe.[14] Je nachdem ein Handelsgewerbe der ersteren oder letzteren Art

---

[8]) Lehmann-Ring S. 346 Nr. 5, S. 223 Nr. 7 Behrend S. 459, Anm. 5.
Nothnagel S. 60 Anm. 43.

[9]) H.G.B. §§ 161[2].

[10]) in den möglichen und erlaubten Grenzen.

[11]) H.G.B. § 4 Abs. 1.

[11a]) H.G.B. § 4 Abs. 2.

[12]) H.G.B. § 1.

[13]) H.G.B. §§ 2, 3 Abs. 2.

[14]) vgl. Lehmann-Ring S. 6 Nr. 11,

vorliegt, tritt die Kommanditgesellschaft, unabhängig von ihrer Eintragung, allein schon durch vorherigen Geschäftsbeginn, oder erst vermittelst der Eintragung nach aussen hin in rechtliche Wirksamkeit (vergl. u. S. 53 ff.

3. Da hinter der formellen Einheit der Kommanditgesellschaft materiell die Komplementäre und Kommanditisten stehen und sie recht eigentlich das Handelsgewerbe betreiben, ist die Annahme einer gemeinsamen Firma unentbehrlich. Darin sind sich Theorie und Praxis fast durchweg einig.[15] Die gemeinschaftliche Firma unterscheidet die Kommanditgesellschaft von der stillen Gesellschaft und der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, welche zwar thatsächlich wie z. B. eine Gewerbegesellschaft von Minderkaufleuten oder Handwerkern, nicht aber rechtswirksam unter einem Gesamtnamen nach aussen hin auftreten kann.[16]

Die gemeinsame Firma der Kommanditgesellschaft, welche als Handelsgesellschaft Kaufmannseigenschaft besitzt,[17] bildet den kaufmännischen Namen,[18] unter welchem die Gesamtheit der Komplementäre und Kommanditisten im Handelsverkehre auftreten, den Namen,

[15]) a. M. Thoel (1879) S. 309 a. 3, S. 344,4. Anschütz & Völderndorff Bd. II S. 82b.

[16]) Lehmann-Ring S. 217 unten R.O.H.G. Bd. II S. 423, 424. Otto Gierke, Vortrag über »Handelsgesellschaftsrecht und bürgerliches Recht« im Archiv für bürgerliches Recht von Kohler-Ring Bd. XIX S. 114 ff., S. 121.

[17]) H.G.B. § 6 Abs. 1.

[18]) H.G.B. § 17 Abs. 1.

dessen rechtmässiger Gebrauch sämtliche Gesellschafter berechtigt und verpflichtet.[19] Auch die Kommanditisten sind Mitträger der Gesellschaftsfirma und daher gleich den Komplementaren als Kaufleute anzusehen.[20]

Der Einwand Staub's, der Kommanditist setze nicht seine volle Rechtspersönlichkeit ein, sei anstatt Unternehmer nur Kapitalbeteiligter und daher kein Kaufmann, widerlegt sich durch die Erwägung, dass auch der von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossene Komplementar gleichwohl als Kaufmann zu betrachten ist.

§ 3.

Begriff der stillen Gesellschaft.

Eine Begriffsbestimmung, wie sie im neuen Handelsgesetzbuch für die Kommanditgesellschaft gegeben ist, fehlt für die stille Gesellschaft. Das hat seinen guten Grund darin, dass sich die zahlreichen Variationen einer stillen Gesellschaft schwerlich in eine einheitliche Definition hineinzwängen lassen. Den freilich missglückten Versuch machte das alte Handelsgesetzbuch in a 250:

---

[19]) H.G.B. § 161[2] und § 124[1].

[20]) Ebenso Lehmann-Ring S. 7, Cosack S. 577.
v. Hahn (1894) zu a 4 § 8 (Litteratur)
a. M. Staub S. 42 oben, Behrend S. 610.
Puchelt (1893) Bd. I S. 330,3
Thoel (1879) S. 141.
Goldschmidt Handb. des Handelsrechts Bd. I S. 469.

»Eine stille Gesellschaft ist vorhanden, wenn »sich Jemand an dem Betriebe des Handelsge- »werbes eines Andern mit einer Vermögenseinlage »gegen Anteil an Gewinn und Verlust beteiligt.«

Diese Begriffsbestimmung erschien manchem Schriftsteller[21] ausreichend, liess sich aber nur auf den Regelfall anwenden und erwähnte nichts davon, dass die Einlage des stillen Gesellschafters in das Eigentum des Komplementars überzugehen habe.[22]

Für das neue Recht ist nach Weisung der Denkschrift[23] der Begriff der stillen Gesellschaft dem Gesamtinhalte der §§ 335, 336 des neuen Handelsgesetzbuchs zu entnehmen. Hiernach liegt eine stille Gesellschaft vor: wenn sich ein Kaufmann und ein Anderer zum Betriebe eines Handelsgewerbes in der Weise vereinigen, dass der Betrieb nur unter dem Namen des Kaufmanns erfolgt, der Andere sich dagegen nur mit einer dem Kaufmann zufliessenden Vermögenseinlage gegen Anteil am Gewinn (regelmässig auch am Verlust) beteiligt.[24]

Gesetzestext[25] und Denkschrift lassen keinen Zweifel darüber, dass auch die stille Gesellschaft unter

---

[21]) Thoel S. 358.
Endemann Handelsrecht § 54 I.

[22]) Davon ist erst in a 252 des alten Handelsgesetzbuchs die Rede.

[23]) Denkschrift z. Entwurf eines H.G.B. (1896) S. 182.

[24]) Lehmann-Ring S. 663 ff., Cosack S. 586 Staub S. 995 Anm. 4. Makower S. 847 II, Behrend S. 657 ff.

[25]) H.G.B, § 336 Abs. 2.

den Gesellschaftsbegriff des bürgerlichen Rechts fällt.[26] Ein Kaufmann und ein Anderer verpflichten sich durch den Gesellschaftsvertrag gegenseitig, als gemeinsamen Zweck die Gewinnziehung aus dem Betriebe des Handelsgewerbes zu fördern, der Kaufmann durch seine Thätigkeit, der stille Gesellschafter durch eine Vermögenseinlage.

Nicht kontrahieren wie bei der Kommanditgesellschaft beliebig viele, sondern nur zwei Personen, ein Kaufmann und ein Anderer, als stiller Gesellschafter.

Beteiligen sich mehrere Personen als stille Gesellschafter an ein- und demselben Handelsgewerbe, so bestehen entweder gerade so viele stille Gesellschaften, als stille Gesellschafter vorhanden sind, oder, falls es sich um eine allen gemeinsame Einlage handelt, nur eine einzige stille Gesellschaft.[27]

Darüber wer stiller Gesellschafter, sowie darüber, wer Kommanditist sein könne, schweigt das Gesetz und verlangt auch von dem Komplementar der stillen Gesellschaft nichts weiter als Kaufmannseigenschaft.

---

[26]) B.G.B. § 705 ff.

[27]) Lehmann-Ring S. 664 n. 3 a. E. und n. 4.
Staub I S. 995 a. 5.
Renaud stille Gesellschaft S. 74.
Makower S. 850b.
Behrend S. 663 a 32.
Cosack S. 586.
R.G. Entsch. XXV S. 45 XXX S. 36.

Gesellschafter der genannten Art können daher physische und juristische Personen, auch eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft sein.[28]

Streitig ist dagegen, inwieweit anderen als natürlichen Rechtssubjekten die Fähigkeit, Komplementar einer Kommanditgesellschaft zu sein, zuzuschreiben ist. Ob eine juristische Person diese Fähigkeit besitzt, hängt von ihren Statuten ab. Sie können bestimmen (B.G.B. § 30 Satz 1), dass neben dem Vorstand für gewisse Geschäfte ein besonderer Vertreter bestellt werde.

Gesetzt den Fall, dass der bestellte Vertreter zugleich Komplementar einer Kommanditgesellschaft ist. Dann würde er gleichzeitig einerseits die juristische Person, andererseits die Kommanditgesellschaft vertreten. Dagegen lässt sich nichts einwenden, ebensowenig wie gegen die Beteiligung eines Minderjährigen an einer Kommanditgesellschaft, dessen Vormund Komplementar ist. Dazu kommt, dass die regelmässig freie Widerruflichkeit des Vorstandes nach B.G.B. § 27 Abs. 2 durch die Satzung auf das Vorliegen wichtiger Gründe beschränkt werden kann und damit der gleiche Zustand eintritt, welcher für die Komplementare der

---

[28]) α stiller Gesellschafter: Lehmann-Ring S. 664 n. 3. Staub S. 995 a 5, Behrend S. 658, Makower S. 850 IV.
Renaud »stille Gesellschaft« S. 74.

β Kommanditist: Lehmann-Ring S. 346 Nr. 3a. Staub S. 507 a 6. Behrend S. 625 oben.

γ Komplementar einer stillen Gesellschaft: Staub S. 996 a 11. Behrend S. 659, a 9. Renaud st. Gesellschaft S. 72. R.G. XXV S. 25 (Kom.-Ges.) XXX S. 35 (offene Ges.) Lehmann-Ring S. 664 n. 3.

Kommanditgesellschaft der gesetzliche ist.[29] Ist aber der Vorstand nicht beliebig absetzbar und bleibt die Vertretung der juristischen Person die gleiche, so ist diese unbedenklich als fähig zu errachten, Komplementar einer Kommanditgesellschaft zu sein.

Hierzu fähig sind freilich auch nur diejenigen juristischen Personen, die sich in dem angedeuteten Sinne ummodeln lassen. Nicht daher die Aktiengesellschaften[30] und die eingetragenen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften,[31] denn hier kann auf die freie Widerruflichkeit des Vorstandes nicht rechtswirksam verzichtet werden.[32]

Eine weitere Streitfrage ist, ob eine offene oder Kommanditgesellschaft Komplementar einer Kommanditgesellschaft werden könne.

Sie ist zu verneinen, denn für jede dieser Gesellschaften ist die gemeinschaftliche Firma begriffswesent-

---

[29]) H.G.B. § 127.

[30]) H.G.B. § 231 Abs. 2.

[31]) R.G. vom 1. Mai 1889, neu redigiert den 20. Mai 1898, § 24 ff.

[32]) Ebenso wie die Ausführung vor allem

a) Lehmann-Ring S. 345 Nr. 1 S. 222. Behrend Seite 625 a 5. Staub S. 507 a 5, S. 350 a 3. Goldmann S. 470 oben. Holdheim Monatsschrift 1900 S. 21, 22 R.G. XXXVI S. 139.
Seuffert's Archiv 46 S. 324 ff. 48 S. 171 ff. 51 S. 422 ff. 55 S, 173. Hanseat. Ger.-Ztg. 1891, S. 21.

b) a. M. Cosack S. 530, Makower S. 181.
M. Pappenheim Z. f. H. Bd. 46 S. 412.
Eltzbacher Z. f. H. Bd. 45 S. 41 ff.
Keyssner (1878) S. 84. Puchelt S. 185.

liches Merkmal und daher der Gebrauch einer andern Firma unzulässig.[33]

Zu bejahen ist dagegen die weitere Frage, dass die Teilhaber einer Kommanditgesellschaft gleichzeitig eine von dieser Gesellschaft losgelöste offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft bilden können.[34]

2. Ebenso wie die Kommanditgesellschaft erfordert auch die stille Gesellschaft den Betrieb eines Handelsgewerbes.

Nicht aber wird das Handelsgewerbe von beiden Gesellschaftern gemeinsam, sondern ausschliesslich von dem Komplementar betrieben. Er muss zwar Kaufmann, aber nicht notwendig Vollkaufmann sein, denn nur für die Kommanditgesellschaft schreibt das Gesetz[35] vor, dass sie niemals in einer Vereinigung von Minderkaufleuten bestehen könne. Für die stille Gesellschaft genügen auch Kleingewerbe und Handwerk, sofern sie nur kaufmännischen Character tragen. An dem Handelsgewerbe des Komplementars hat sich der stille Gesellschafter mit einer Vermögenseinlage derart zu beteiligen, dass sie in das Vermögen des Komplementars übergeht.

---

[33]) vergl. die Litteraturangaben der vorigen Anmerkung.
[34]) Bolze Praxis 19 Nr. 626. R.G. XVI S. 16.
Goldschmidt's Zeitschr. XXXX S. 456.
R.O.H.G. XXIV S. 156.
Seuffert's Archiv
Bd. 34 S. 378 ff.
Bd. 42 S. 326 ff.
[35]) H.G.B. § 4 Abs. 1 und 2.

Beteiligt sich aber der stille Gesellschafter an dem ihm fremden Handelsgewerbe des Komplementars, so kann selbstredend von einer gemeinsamen Firma, wie bei der Kommanditgesellschaft, keine Rede sein. Nur der Name des Komplementars tritt in äussere Erscheinung. Er kann ein kaufmännischer (Firma), aber auch blos der bürgerliche Name sein wie stets dann, wenn der Komplementar nur Minderkaufmann ist. Die im Betriebe des Handelsgewerbes abgeschlossenen Geschäfte gehen lediglich auf Namen des Komplementars und nur ihn berechtigen und verpflichten sie.[36] Dem widerspricht nicht, dass unter Umständen auch der stille Gesellschafter den Gläubigern des Komplementars haftet, wenn nach allgemeinen Grundsätzen, vor allem nach den Vorschriften über den Kreditauftrag,[37] die Voraussetzungen hierfür vorliegen.[38]

§ 4.

Rechtlicher Character der Kommanditgesellschaft.

Nach altem Rechte war die Frage nach der rechtlichen Natur der Kommanditgesellschaft viel umstritten. Zu ihrer Lösung bot das alte Handelsgesetzbuch nur spärliches Material. Um so eifriger strebte die Wissenschaft nach Aufklärung, gelangte aber in Ermangelung eines einheitlichen bürgerlichen Rechts zu ganz ver-

---

[36]) H.G.B. § 335 Abs. 2.
[37]) B.G.B. § 778, treffend Lehmann-Ring S. 670 n. 19.
[38]) Denkschrift S. 184.

schiedenen Resultaten. Nebeneinander standen auf der einen Seite die Theorie einer modifizierten[1] oder gar unmodificierten römischen societas,[2] auf der andern Seite die Theorie einer echten juristischen Person,[3] in der Mitte die Theorieen einer relativen juristischen Person,[4] einer formellen oder collektiven Personeneinheit[5] und schliesslich die deutschrechtliche Gesamthandstheorie.[6] Mit dem Inkrafttreten des neuen bürgerlichen Rechts hat die Gesamthandstheorie alle andern Theorieen aus dem Felde geschlagen. Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist eine Gesellschaft zur gesamten Hand und bildet die Grundlage auch der Kommanditgesellschaft, wie das Handelsgesetzbuch andeutet.[7]

Hiergegen liesse sich von den Anhängern einer juristischen Person allenfalls einwenden, mit dem Hinweis des Handelsgesetzbuchs auf die Vorschriften des

[1]) G.Z. 5 S. 636 Thoel S. 310, Renaud S. 103.

[2]) Laband in G. Z. 30 S. 469 ff.

[3]) Eccius in G. Z. 32 S. 6. Affolter i. Arch. f. b. R. V S. 1 ff.

Gelpcke in seiner Ztschr. f. H. Heft 2 S. 4 Anschütz II S. 7.

Ladenburg i. Arch. f. W. R. u. H. R. X. S. 227 ff. Windscheid II § 407 a. 2.

[4]) Dahn Vorträge S. 76 Gareis-Fuchsberger S. 210 Gareis S. 218.

[5]) Brinkmann S. 126, Unger System § 42 n. 24.

Jahrbuch f. Dogmatik XXV. S. 239.

[6]) Ebenso schon nach altem Recht vor allem Gierke Genoss. Theorie S. 339 ff., 436 Genoss. Recht II S. 923 ff. Privatrecht I S. 663 ff. Beseler (1885) S. 274 ff. Kuntze G. Z. VI. S. 178 ff.

Hergenhahn-Tuchatsch die off. Handelsges. (1894) S. 23.

[7]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 2.

B.G.B. über die Gesellschaft se ein zwingender Beweis für die Gesellschaftsnatur der Kommanditgesellschaft noch nicht erbracht, vielmehr enthalte das B.G.B. in seinen Sonderbestimmungen untrügliche Merkmale einer juristischen Person. Die Kommanditgesellschaft könne unter ihrer Firma Rechte und Pflichten aller Art erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden[8] habe ferner einen eigenen Sitz[9] und Kaufmannsqualität.[10] Das Gesellschaftsvermögen sei angreifbar nur im Wege eines gegen die Gesellschaft gerichteten vollstreckbaren Schuldtitels[11] und daher selbst denjenigen Gläubigern unzugänglich, welchen sämtliche Gesellschafter aus einem andern Rechtsverhältnisse gesamtschuldnerisch verhaftet seien.[12] Aus einem gegen die Gesellschaft wirksamen Urteil finde die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschafter nicht statt.[13] Der aus seiner Sonderhaftung belangte Gesellschafter könne Anfechtungs- und Aufrechnungsansprüche der Gesellschaft nur wie ein Bürge in Form einer aufschiebenden Einrede geltend machen.[14] Es gebe einen besonderen Gesellschaftskonkurs.[15] Was schliesslich das interne Gesellschaftsverhältnis anlange, so richte sich der Ersatzanspruch eines

---

[8]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 124 Abs. 1.
[9]) §§ 161 Abs. 2, 106 Abs. 2, Z. 2.
[10]) H.G.B. § 6 Abs. 1.
[11]) H.G,B. § 124 Abs. 2.
[12]) Lehmann-Ring S. 218.
Gierke i. Arch. f. bürg. R. 19 S. 127.
[13]) H.G.B. § 129 Abs. 4.
[14]) H.G.B. § 129 Abs. 2, 3, B.G.B. § 770.
[15]) H.G.B. § 131 Nr. 3. Kon.-Ordng. § 209.

Gesellschafters für Aufwendungen und Verluste in Gesellschaftsangelegenheiten gegen die »Gesellschaft«,[16] wie andererseits die »Gesellschaft« bei Verletzung des Konkurrenzverbotes gegen den schuldigen Komplementar Anspruch auf Schadenersatz oder Selbsteintritt habe.[17]

Alle diese Besonderheiten ergeben sich aus der für die Kommanditgesellschaft begriffswesentlichen gemeinschaftlichen Firma. Sie bewirkt zunächst eine weit stärkere personenrechtliche Verbindung als die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und in Folge davon eine weit grössere Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens. Die Firma aber, mit welcher die Einheit der Kommanditgesellschaft steht und fällt, ist eine gemeinschaftliche, sie bezeichnet nicht ein von einzelnen Gesellschaftern verschiedenes Rechtssubjekt, sondern die Gesellschafter in ihrer Vereinigung.

Noch weniger als nach den Sondervorschriften des Handelsgesetzbuches lässt sich die Kommanditgesellschaft nach dem bürgerlichen Gesetzbuch als juristische Person konstruieren.

Privatrechtliche juristische Personen sind nach dem B.G.B. nur rechtsfähige Vereine und Stiftungen, welch' letztere nicht in Betracht kommen können. Über den Begriff des »Vereins« lässt sich das B.G.B. nicht aus. Aus dem Gesamtbilde der einschlägigen Bestimmungen lässt sich entnehmen, dass es sich um ein Vermögen handeln muss, dessen Zweckbestimmung die Sphäre

---

[16]) H.G.B. § 110 Abs. 1.
[17]) H.G.B. § 113 Abs. 1.

des Einzelmenschen überschreitet, welches daher einen von dessen Willen verschiedenen Willen erheischt und durch eine bestimmte Organisation erlangt.[18]

Diese Organisation ist im B.G.B. vorgezeichnet. Ihr liegt zu Grunde eine Verfassung, welche ihren festen Rückhalt in der Vereinssatzung findet. Den Verein kennzeichnen weiter die Mitgliederversammlung[19] als herrschendes, der Vorstand als ausführendes Organ.[20]

Von alledem ist bei der Kommanditgesellschaft keine Rede.

Daher kann die Kommanditgesellschaft auch nicht im Sinne des bürgerlichen Rechts als juristische Person aufgefasst werden, und bleibt nichts andres übrig, als sie in Übereinstimmung mit der konstanten Rechtsprechung des Reichsgerichts und Reichsoberhandelsgerichts, welche stets eine juristische Persönlichkeit verneint haben, als Gesellschaft zur gesamten Hand zu betrachten.

Die Gesamthand ist kein eigentliches Rechtsinstitut, sondern nur ein Rechtsmotiv, ein einer Fülle von Rechtsinstituten gemeinsames Gedankenelement.[21]

Ihr gedanklicher Inhalt ist, dass kein Mitberechtigter über seinen Anteil an einer gemeinschaftlichen Sache selbständig, sondern nur sämmtliche Mitberechtigten conjuncta manu über sie verfügen dürfen. Eine solche Gemeinschaft bildet eine Einheit in der Vielheit,[22] sie

[18]) Planck B.G.B. (1898) I S. 77. Knoke S. 1.
[19]) B.G.B. §§ 32 ff.
[20]) B.G.B. § 26 ff.
[21]) Heusler Institutionen (1885) Bd. I S. 226.
[22]) Gierke Genossenschaftstheorie S. 464/467.

besteht aus nicht nur obligatorisch unter sich, sondern auch nach aussen hin als aneinander gebunden geltenden Personen.[23] Von einer juristischen Person unterscheidet sich die deutschrechtliche Gesellschaft zur gesamten Hand dadurch, dass hier ein von den Einzelgliedern verschiedenes Rechtssubjekt nicht vorhanden ist, von der römischen societas dadurch, dass sich der Einzelwille einem Gesamtwillen unterzuordnen hat und diese Gebundenheit des Einzelgesellschafters auch ihre Rückwirkung auf die vermögensrechtliche Seite des Gesellschaftsverhältnisses ausübt.[24] Gar nicht erst zu erwähnen der deutschrechtlichen Genossenschaft, welche anders wie die Gesellschaft zur Gesamthand Vermögensgemeinschaft mit Verwaltungsorganisation, nicht Vermögensgemeinschaft mit Verwaltungsgemeinschaft darstellt.[25]

So ist denn die Kommanditgesellschaft in erster Linie eine personenrechtliche, in zweiter Linie auch eine vermögensrechtliche Gemeinschaft. Das personenrechtliche Band der Kommanditgesellschafter ist vermöge der ihnen gemeinschaftlichen Firma weit fester als bei den Gesellschaftern des bürgerlichen Rechts. Daraus ergiebt sich die persönliche Solidarhaftung der Gesellschafter, auch des in eine bestehende Kommanditgesellschaft eintretenden Kommanditisten für die bis-

---

[23]) Cosack (1898) S. 532, 533.
[24]) Gierke Genossenschaftstheorie S. 436.
[25]) Sohm Vortrag 1871 S. 33.

her eingegangenen Gesellschaftsverbindlichkeiten,[26] die unmittelbare Berechtigung und Verpflichtung der Gesellschaft durch Rechtshandlungen ihrer Vertreter. Dem entspricht die verstärkte Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens, welches durch das Hinzutreten von Kommanditisten gegenüber der offenen Handelsgesellschaft an Festigkeit noch gewinnt.

Demnach weist die Kommanditgesellschaft im Vergleich zur bürgerlich rechtlichen Gesellschaft ein erhebliches Plus von gesamter Hand auf. Dies widerspricht nicht den für die bürgerlichrechtliche Gesellschaft dem Gesamthandprinzip gesteckten Grenzen. Das bürgerliche Gesetzbuch hat diese Grenzen dem Bedürfnis seiner Gesellschaft angepasst. Das Bedürfnis der Handelsgesellschaften geht weiter und erfordert daher ein grösseres Mass von Gesamthand.

§ 5.

Rechtlicher Character der stillen Gesellschaft.

Der stillen Gesellschaft liegt der sehr einfache Gedanke zu Grunde, dass der stille Gesellschafter eine Vermögenseinlage in das Vermögen des Komplementars übergehen lässt und dadurch dessen Gläubiger wird.

Hierin liegt eine gewisse Verwandtschaft mit dem Darlehen, mit welchem die stille Gesellschaft von mancher Seite[27] verglichen worden ist. Dennoch be-

---

[26]) H.G.B. §§ 173 Abs. 1, 171 und 172.

[27]) Lastig b. End. I S. 707 a. E. Endemann H.R. § 54

stehen wesentliche Unterschiede zwischen Darlehen und stiller Gesellschaft.

Der Darleher kann nur Geld oder andere vertretbare Sachen, der stille Gesellschafter auch unvertretbare Sachen übereignen. Dem Darleher erwächst ein Anspruch auf Rückerstattung in Sachen von gleicher Art, Menge und Güte,[28] dem stillen Gesellschafter nur ein Anspruch auf Berichtigung seines Guthabens in Geld.[29] Ein Ausgleich wäre hier freilich nach Analogie des vom B.G.B. nicht besonders geregelten contractus mohatrae denkbar. Während aber der Darlehensnehmer mit dem Darlehen nach eigenem Gutdünken verfahren kann, ist dem Komplementar der stillen Gesellschaft verpflichtet, die Einlage des stillen Gesellschafters für Gesellschaftzwecke zu verwenden, und berechtigt jede Pflichtverletzung den stillen Gesellschafter zur sofortigen Kündigung der Gesellschaft.[30]

Auch der Gläubiger des stillen Gesellschafters kann die stille Gesellschaft vor Ablauf der für ihre Dauer bestimmten Zeit,[31] nicht aber der Gläubiger des Darleihers das Darlehen vorzeitig kündigen.[32]

Zwar ist das Darlehen im Gegensatz zur stillen Gesellschaft regelmässig ein Realkontrakt, die Vertragsverbindlichkeit erst Folge der Hingabe. Doch nicht

---

Dahn S. 86, Schoen § 10 Freese § 17 (Dissart.)

[28]) B.G.B. § 607 Abs. 1.

[29]) H.G.B. § 340 Abs. 1.

[30]) H.G.B. § 339 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. § 723.

[31]) H.G.B. §§ 139 Abs. 1 Satz, 1, und 135.

[32]) B.G.B. § 271 Abs. 2.

notwendig, denn im Einverständnis der Kontrahenten lässt sich eine Nichtdarlehensschuld in ein Darlehen umwandeln,[33] auch erzeugt schon ein blosses Darlehensversprechen[34] die Vertragsverbindlichkeit. Während das Darlehensversprechen jedoch wegen späterer Kreditunwürdigkeit seines Empfängers widerrufen werden kann, ist der stille Gesellschafter selbst im Konkurse des Komplementars verpflichtet, seine versprochene, noch rückständige Einlage bis zur Deckung seines Verlustanteils in die Masse einzuzahlen.[35]

Dagegen lässt sich wiederum einwenden, dass der Gesellschafter nicht am Verlust beteiligt zu sein braucht.[36] Dann kann die Unterscheidung von Darlehen und stiller Gesellschaft Schwierigkeiten bereiten.

Zwar nicht bei blosser Zusage eines festen Betrages z. B. Zinsen, denn hier schliesst das Fehlen einer wahren Gewinnbeteiligung das Vorhandensein einer stillen Gesellschaft aus.[37]

Wohl aber dann, wenn Gewinnanteil mit oder ohne Fixum ausbedungen ist, denn auch das Darlehen lässt eine Vergütung in Form von Gewinnanteil zu.[38]

---

[33]) B.G.B. § 607 Abs. 2.
[34]) B.G.B. § 610.
[35]) H.G.B. § 341 Abs. 2.
[36]) H.G.B. § 336 Abs. 2.
[37]) Lehmann-Ring S. 667 oben.
Staub S. 997 a. 21.
Cosack S. 589.
Renaud stille Ges. S. 84.
Lastig b. End. I S. 706.
Bauer »stille Gesellschaft« S. 22, R.G.E. XX S. 163 ff.

Es wird nichts anderes übrig bleiben, als Art und Umfang der Kontrollrechte zu prüfen. Rechte, wie sie das Handelsgesetzbuch dem stillen Gesellschafter gewährt, z. B. auf abschriftliche Mitteilung der jährlichen Bilanz, auf selbständige Prüfung der Bücher und Papiere[39] und, soweit der Komplementar als Minderkaufmann keine Bücher führt, auf Ablegung der erforderlichen Rechenschaft,[40] stehen dem Darleiher nicht zu.

Ebensowenig wie als Darlehen lässt sich die stille Gesellschaft als depositum irregulare auffassen, denn auf dieses finden die Vorschriften über Darlehen Anwendung.[41]

Auch ist der stille Gesellschafter kein commis intéressé,[41a] denn wenn er auch einlageweise Dienste leisten kann, so leistet er sie nicht als Bediensteter, sondern als gleichberechtigter Gesellschafter; auch fehlen dem commis intéressé die Kontrollrechte des stillen Gesellschafters.

Die Auffassung der stillen Gesellschaft als eines »modifizierten Gläubiger- oder Kreditverhältnisses« richtet sich selber.[42]

---

[38]) Fischer u. Henle B.G.B. § 608 Anmerkung.
R.G. XXXI S. 34 Bolze XVI Nr. 346.

[39]) H.G.B. § 338 Abs. 1.

[40]) Lehmann-Ring S. 673 n. 2. Staub S. 1005 a. 5 Behrend S. 672 a. 19.

[41]) B.G.B. § 700 Abs. 1.

[41a]) Lehmann-Ring S. 664 Nr. 2.

[42]) v. Hahn (1877) Bd. I S. 768 Behrend S. 666 a. 46.
R.O.H.G. XIX S. 63 Gruchot (R.G.E.) XXIX S. 996.

Nach Entkräftung aller beachtenswerthen Einwendungen fehlt jeder Anlass, an der Gesellschaftsnatur der stillen Gesellschaft zu zweifeln. Denn abgesehen davon, dass das Handelsgesetzbuch selbst diesen Standpunkt vertritt,[43] bemerkt die Denkschrift,[44] dass die stille Gesellschaft trotz Mangels einer Vermögensgemeinschaft unter den allgemeinen Gesellschaftsbegriff des § 705 B.G.B. falle, wenn auch ein grosser Teil der übrigen Gesellschaftsvorschriften des B.G.B. auf einer ganz andern Grundlage beruhe. Der Gesellschaftsbegriff des bürgerlichen Rechts erfordert aber auch nichts weiter, als dass die Voraussetzungen des § 705 B.G.B. vorliegen. Hiernach verpflichten sich die Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in bestimmter Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten. Da aber diese Beiträge auch in Dienstleistungen bestehen können,[45] so braucht nicht notwendig ein Gesellschaftsvermögen vorhanden zu sein. Übrigens fehlt im B.G.B. jede Vorschrift, welche das Erfordernis eines Gesellschaftsvermögens aufstellt, vielmehr ergiebt sich das Gegenteil aus den Motiven[46] und Protokollen.[47] Die weiteren Merkmale des § 705 B.G.B. erfüllen sich gleichfalls in der stillen Gesellschaft.[48]

---

[43]) vor allem H.G.B. § 336 Abs. 2.

[44]) zum Entwurf eines H.G.B. (1896) S. 182.

[45]) B.G.B. § 733 Abs. 2.

[46]) zum Entwurf des B.G.B. II S. 3, 595.

[47]) der 2. Kommission für den Entw. eines B.G.B. für das deutsche Reich I S. 620 ff.

[48]) vgl. Abhandlung S. 38.

Ausserdem stehen unter besonderer Bezugnahme des Handelsgesetzbuches[49] auf das bürgerliche Gesetzbuch[50] dem stillen Gesellschafter, wenn auch nicht durchweg, so doch zum Teil die gleichen Kontrollrechte zu, wie dem Gesellschafter des bürgerlichen Rechts.

Demnach ist die stille Gesellschaft eine Gesellschaft im Sinne des B.G.B.

---

[49]) H.G.B. § 338 Abs. 2.
[50]) B.G.B. § 716 Abs. 1.

Zweiter Teil.

Übereinstimmung und Verschiedenheiten der Kommanditgesellschaft und stillen Gesellschaft.

§ 6.

A. Errichtung der Kommandit- und stillen Gesellschaft.

Kommandit- und stille Gesellschaft beruhen beide auf einem Gesellschaftsvertrage. Er hat erkennen zu lassen, ob eine Kommanditgesellschaft ob eine stille Gesellschaft beabsichtigt sei. Zu diesem Zwecke ist festzusetzen, welche Personen nur mit einer Einlage und mit welchem Einlagebetrage sie beteiligt sein sollen. Nicht ist ausserdem erforderlich, dass die derart näher bezeichneten Personen ausdrücklich als »Kommanditist« oder »stiller Gesellschafter« bezeichnet werden, sofern nur der Parteiwille erkennbar ist. Regelmässig wird die Absicht der Kontrahenten, eine Kommandit- oder stille Gesellschaft zu begründen, hervorgehen aus der Bestimmung oder Nichtbestimmung einer gemeinschaftlichen Firma, sowie

aus der Vereinbarung, das die Einlage in das Gesellschaftsvermögen oder in das Alleineigentum des Geschäftsinhabers übergehen solle.

Für beide Gesellschaftsverträge gilt der Grundsatz der Formfreiheit, welchen das bürgerliche Gesetzbuch nur für einzelne Verträge ausschliesst. Zu letzteren gehören Verträge über einlageweise Einbringung von einem gegenwärtigen ganzen oder teilweisen Vermögen[1] und von Grundstücken.[2] Hängt von der Gültigkeit dieser Sonderverträge die Existenz des Gesellschaftsvertrages ab, so hat die Nichtbeachtung der nötigen Form seine Nichtigkeit zur Folge.[3] Soweit aber besondere Formvorschriften nicht bestehen, können selbst konkludente Handlungen eine Kommandit- oder stille Gesellschaft begründen.[4]

Die Firma der Kommanditgesellschaft hat den Namen mindestens eines Komplementars mit einem das

---

[1]) B.G.B. § 311.

[2]) Denkschrift S. 183 B.G.B. § 313 R.G.E. XIII. S. 2.

[3]) B.G.B. § 139.
Knoke »das Recht der Gesellschaft« S. 26.
Hachenburg B.G.B. S. 481.

[4]) Kom.-Ges.: Lehmann-Ring S. 345 Nr. 1, S. 224 Nr. 9. und S. 667 Nr. 13.
Staub S. 509, a 14.
Makower S. 322 a, S. 180,3.
Behrend S. 624 oben.
Rudorff S. 109, 57.
Lastig b. End. I S. 433.
a. M. Laband G. Z. XXX S. 525. Renaud Kom.-Ges. S. 143.
Stille Gesellschaft Staub S. 998 oben, Makower S. 849 III a.
Behrend S. 663 III, Lastig b. End. I S. 734.

Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz,[5] die etwaige Firma des Komplementars der stillen Gesellschaft nur dessen Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen zu enthalten.[6]

Nicht dagegen dürfen die Namen des Kommanditisten[7] und stillen Gesellschafters[8] in der Firma enthalten sein. Nach altem Rechte bewirkte ein Verstoss gegen diese Vorschrift unbeschränkte Haftung des betreffenden Gesellschafters.[9]

Diese Wirkung ist nach neuem Rechte fortgefallen. Es kann der bisherige in der Firma genannte Komplementar einer Kommanditgesellschaft Kommanditist und

[5]) H.G.B. § 19 Abs. 2.
[6]) H.G.B. § 18 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1.
[7]) H.G.B. § 19 Abs. 4.
[8]) H.G.B. § 18 Abs. 2.
[9]) altes H.G.B. a. a. 168, 267.
a Stets unbeschränkte Haftung des Kommanditisten.
Wendt b. End. S. 468.
Ehrenberg S. 336,2.
Thoel S. 353 oben.
Renaud Kom. Ges. S. 133.
Des stillen Gesellschafters: Thoel S. 374.
Renaud stille Ges. S. 100.
b) unbeschränkte Haftung nur dann, wenn Kommandist: Behrend S. 645 oben.
Puchelt S. 361,4.
Anschütz & V. II. S. 385.
Schwalb G.-Z. 34 S. 382.
v. Hahn zu a 168. S. 657.
und stiller Gesellschafter:
Behrend S. 683, Anschütz & V. S. 554 385 (Bd. II) Puchelt Seite 666.
v. Hahn zu a 257.
ausdrücklich oder stillschweigend eingewilligt haben.

mit seiner Genehmigung die alte Firma fortgeführt werden, ohne dass unbeschränkte Haftung eintritt.[10] Ebenso kann der bisherige Komplementar einer stillen Gesellschaft sein Geschäft nebst ihn nennender Firma veräussern und als stiller Gesellschafter dem Geschäftsnachfolger beitreten, ohne haftbar zu werden. Aber auch in andern Fällen haften Kommanditist und stiller Gesellschafter nicht ohne weiteres daraus, dass ihr Name in der Firma steht, nur aus einem etwaigen besonderen Rechtsgrunde, etwa weil sie sich als offene Gesellschafter gerieren. Liegt ein besonderer Rechtsgrund nicht vor, so darf der Registerrichter bei Neubildung einer Firma den Namen eines Kommanditisten oder stillen Gesellschafters nicht aufnehmen, andernfalls aber würden sie nur wegen unbefugter Firmenführung[11] verantwortlich zu machen sein.[12]

Falls nicht die Kommanditgesellschaft bereits vor ihrer Eintragung ins Handelsregister mit dem Betriebe eines natürlichen Handelsgewerbes[13] rechtswirksam begonnen hat, ist ihr erster Schritt in die Öffenlichkeit die Anmeldung zur Eintragung.[14] Die Anmeldung hat alle vertragswesentlichen Bestimmungen zu umfassen

---

[10]) H.G.B. 24 Abs. 1 und Abs. 2.
[11]) H.G.B § 37 Abs. 1.
[12]) Lehmann-Ring S. 368 Nr. 6 und S. 669 no 17 a. E.
Makower S. 853 VII a.
Frankenburger H.G.B. S. 115, 233.
Denkschrift S. 184.
G. Z. Bd. 40 S. 482. Entsch. des O.L.G. Hamburg.
[13]) H.G.B. § 1.
[14]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 162 und 106 Abs. 2.

und durch sämtliche Gesellschafter, auch die Kommanditisten, zu erfolgen.[15] Der Registerrichter hat die den gesetzlichen Voraussetzungen entsprechende Anmeldung in das Handelsregister einzutragen und die Eintragung sofort in den geeigneten Blättern öffentlich bekannt zu geben, vor allem das Vorhandensein einer Kommanditgesellschaft als solcher, nicht aber den Namen, Stand und Wohnort der Kommanditisten sowie den Betrag ihrer Einlagen.[16] Doch bleibt es Interessenten unbenommen, sich durch Einsicht in das Handelsregister von dem Vorhandensein von Kommanditisten und von ihren Einlagen zu überzeugen.

Der Nichteintragung einer »Kommanditgesellschaft kraft Gesetzes«[17] tritt das Gesetz durch Ordnungsstrafen[18] entgegen und bestimmt insbesondere, dass der Kommanditist, welcher dem früheren Geschäftsbeginn der Kommanditgesellschaft beigestimmt oder auch nur nicht widersprochen hat, gleich einem offenen Gesellschafter unbeschränkt persönlich haftet, sofern nicht nachweislich dem Dritten die Kommanditisteneigenschaft bekannt war.[19] Bei einer Kommanditgesellschaft kraft Eintragung[20] entscheiden bis zum Zeitpunkt der Eintragung die Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

Dagegen kennt die stille Gesellschaft als rein

---

[15]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2 108 Abs. 1.
[16]) H.G.B. § 162 Abs. 2.
[17]) H.G.B. §§ 6, 1.
[18]) H.G.B. §§ 162, 161 Abs. 2, 106 und 14.
[19]) H.G.B. § 176 Abs. 1.
[20]) H.G.B. §§ 62, 3 Abs. 2.

internes Vertragsverhältnis weder Anmeldung noch Eintragung ins Handelsregister. Sie wird mit dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages in jeder Hinsicht perfekt, denn sie ist nicht bestimmt, über die Sphäre der Kontrahenten hinaus Rechtswirkungen zu erzeugen.

B. Kommandit- und stille Gesellschaft während ihres Bestehens.

1. Inneres Rechtsverhältnis.

Mit dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages beginnt die Innenthätigkeit der Kommanditgesellschaft,[1] die volle Rechtswirksamkeit der stillen Gesellschaft.

Da die stille Gesellschaft ein lediglich obligatorisches Rechtsverhältnis darstellt, ist der Gesellschaftsvertrag innerhalb der gesetzlichen Grenzen abänderungsfähig. Nicht auch der Grundvertrag der Kommanditgesellschaft, welcher durch ihre Eintragung in das Handelsregister bindende Kraft für sämtliche Gesellschafter erhält und nicht ohne weiteres durch beliebige Abänderungen bestehende Rechte Dritter gefährden darf. Die Lücken des Vertrages füllt das Gesetz aus und zwar, soweit nicht Sondervorschriften Platz greifen, mit den Bestimmungen der offenen Handelsgesellschaft, als deren Abart die Kommanditgesellschaft gilt.

[1]) H.G.B. §§ 163, 164—169.

§ 7.

b. Einlagen und Kapital.

Das Betriebskapital der Kommanditgesellschaft setzt sich zusammen aus den geleisteten oder versprochenen Einlagen der Komplementäre und Kommanditisten, das Betriebskapital der stillen Gesellschaft aus der Einlage des stillen Gesellschafters und dem Geschäftsvermögen des Komplementars. Dieses Geschäftsvermögen bildet nur dann ein Sondergut, wenn es auch ohne Vorhandensein eines stillen Gesellschafters Sondergut wäre, niemals also in dem Falle, dass der Komplementar Einzelkaufmann ist.[2]

Ob und was die Komplementare der Kommanditgesellschaft auf Grund des Gesellschaftsvortrages in das Gesellschaftsvermögen inferieren, ist gleichgültig, da sie schon an sich unbeschränkt haften. Dagegen ist eine Vermögenseinlage begriffswesentlich für den Kommanditisten und für den stillen Gesellschafter, welchem sein Komplementar zur bestimmungsgemässen Verwendung der Einlage verpflichtet ist.

Die Einlage des stillen Gesellschafters bedeutet blos einen Beitrag zum Betriebskapital, die Einlage des Kommanditisten ausserdem eine Haftsumme gegenüber den Gesellschaftsgläubigern.

Sind demnach beide Gesellschafter zur Leistung einer Einlage verpflichtet, so kann zwar der stille Gesellschafter, weil nur seinem Komplementar kontraktlich

[2]) Cosack S. 588.

[3]) Fast allgemein anerkannt. (s. S. 56 Anmerkung 3.)

verbunden, nicht aber der nach aussen hin haftende Kommanditist von seiner Einlagepflicht ganz oder teilweise befreit werden. Doch kann im Konkurse des Komplementars der Konkursverwalter eine dem stillen Gesellschafter gewährte Vergünstigung anfechten, falls sie während des letzten Jahres vor der Konkurseröffnung vereinbart ist und die Ursachen des Konkurses zur Zeit der Vereinbarung bereits vorlagen. (cf. B.G.B. § 342).

Der Begriff der Vermögenseinlage ist im weitesten Sinne zu fassen. Sie kann ausser in Geld in andern körperlichen Sachen, in Forderungen und anderen Rechten, auch in faktischen Beziehungen (Fabrikgeheimnis, Kundschaft)[3] bestehen, soweit sie einen objektiv abschätzbaren Vermögenswert besitzen.[4] Auch genügt eine Einlage quoad usum, deren Besitz und Gebrauch von Vermögenswert ist.[5] Die vielumstrittene Frage, ob auch Dienstleistungsversprechen einlagefähig seien, ist unbedenklich zu bejahen.[6]

---

a. M. Nothnagel »beschr. Haftung« S. 66, 67.

[4]) Denkschrift S. 112.

[5]) Lehmann-Ring S. 347 n. 6, S. 665 no. 7 u. die Mehrzahl der Schriftsteller, Denkschrift S. 183.

a. M. Wendt b. End. I Kom.-Ges. S. 440 ff.
Staub I (st. Ges.) S. 997 a 15.
Makower (st. Ges.) S. 851 b.

[6]) Lehmann-Ring a. a. O.
Renaud Kom.-Ges. S. 116 ff.
v. Hahn (4. Aufl.) S. 620, (3. Aufl.) S. 771.
Puchelt S. 354.3 a 656.
Behrend I S. 627, 660.
Cosack S. 759 c. 588,2 a.
a. M, Wendt b. End. (Kg.) a. a. O.

Sehr wohl denkbar ist, dass Kommanditist und stiller Gesellschafter den Wert der unter einer Schätzung versprochenen Dienste nach und nach abarbeiten und einlageweise stehen lassen, dass die Einlage in Höhe des noch nicht abgearbeiteten Schätzungswertes rückständig ist und über den Schätzungswert der vereinbarten Dienste hinaus keine weitere Einlageverpflichtung, für den Kommanditisten keine weitere Haftung besteht.[7] Sieht man demnach die einzelnen geleisteten Dienste nach ihrem Schätzungswerte als Ratenzahlungen an, so sind sie Objekte, welche sich auf dem Kapitalkonto bzw. Einlagekonto buchen lassen und die ziffernmässige Grundlage der Beteiligung des Gesellschafters bilden können. Damit fällt der Einwand Staub's, dass sie diese Fähigkeit nicht besässen und daher nicht einlagefähig seien.[8] Dass die Einlagen von vornherein Vermögenswert haben müssen,[9] verlangt das Gesetz nicht, vielmehr nur, dass der Wert der Einlagen von vornherein bestimmbar ist. Objektiv abschätzbar ist aber auch der Wert versprochener Dienste. Werden sie nicht geleistet, so tritt der Schätzungwert an ihre Stelle.

Zu Anmerkung 6. Lastig b. End. (stille Ges.) I S. 705 ff. Staub S. 508, a 9, S. 997 a. 14.
Makower S. 323,3, 851 b.

[7]) es sei denn die Haftsumme höher als die bedungene Einlage.

[8]) Staub a. a. O.

[9]) So Lastig b. End. I. S. 705 ff.

Für den Kommanditisten bestehen wegen seiner nebenher laufenden Haftung weniger Bedenken als für den stillen Gesellschafter. Für diesen bestreitet Lastig die Einlagefähigkeit von Dienstleistungsversprechen im Hinblick auf gesetzliche Vorschriften, welche von »Übergang der Einlage in das Geschäftsvermögen,[10] von Verminderung der Einlage durch Verlust,[11] von Einzahlung der rückständigen Einlage in die Konkursmasse,[12] von Berichtigung des Guthabens in Geld,[13] sprechen.

Dagegen lässt sich einwenden, dass der stille Gesellschafter zwar einlagepflichtig ist, der Gesellschaftsvertrag aber beliebig darüber bestimmen kann, ob die Einlage sofort oder erst später, auf einmal oder ratenweise geleistet werden solle. Als Einlage kann demgemäss auch ein Dienstleistungsversprechen fungieren, soweit es einen objektiv abschätzbaren Vermögenswert schaffen soll.

Eine »Verminderung« solcher Einlage wäre in der Weise zu konstruieren, dass von dem Schätzungswerte bisher geleisteter Dienste der Verlustanteil des stillen Gesellschafters abgezogen wird. Ferner könnte die »in die Konkursmasse zu zahlende rückständige Einlage« in dem Betrage bestehen, welchen der stille Gesellschafter unter schätzungsweiser Berechnung etwa geleisteter Dienste zur Deckung seines Verlustanteils nachzuzahlen hat.

Ob nun die vereinbarten Einlagen sämtlichen Kommanditgesellschaftern quoad sortem oder quoad usum

[10]) H.G.B. § 335 Abs. 1.
[11]) H.G.B. § 337 Abs. 2.
[12]) H.G.B. § 341 Abs. 2.
[13]) H.G.B. § 340 Abs. 1.

zufliessen sollen, richtet sich nach dem Gesellschaftsvertrage. Das bürgerliche Gesetzbuch stellt für die Kommanditgesellschaft eine Auslegungsregel auf.[14]

Vertretbare und verbrauchbare Sachen sollen im Zweifel gemeinschaftliches Eigentum der Gesellschafter werden, ebenso unvertretbare und unverbrauchbare Sachen, wenn sie nach einer nicht blos für die Gewinnverteilung bestimmten Schätzung beizutragen sind.

Diese Auslegungsregel lässt sich entsprechend auch auf die stille Gesellschaft anwenden mit der Abweichung, dass es sich hier nicht um gemeinschaftliches Eigentum der Gesellschafter, sondern immer nur um das Eigentum bezw. Vermögen des Komplementars handelt.

Wird demnach ein Grundstück nach einer blos für die Gewinnverteilung bestimmten Schätzung eingebracht, so erwerben die Kommanditgesellshaft oder der Komplementar der stillen Gesellschaft im Zweifel nur ein Nutzungsrecht am Grundstücke.

Darin, ob Eigentum oder nur ein Nutzungsrecht erworben wird, liegt ein erheblicher praktischer Unterschied. Privatgläubiger können sich aus dem im Eigentum des Inferenten verbliebenen Grundstück befriedigen, soweit nicht die Kommanditgesellschaft oder der Komplementar der stillen Gesellschaft in einem wirksamen Nutzungsrechte beeinträchtigt werden.

Ist dagegen ein Grundstück dem Rechte nach eingebracht worden, so können Privatgläubiger des Inferenten nur den gesetzlichen Weg beschreiten und die

[14]) B.G.B. § 706 Abs. 2.

Gesellschaft kündigen. Zuvor aber müssen sie ein rechtskräftiges Urteil gegen ihren Schuldner erwirken und sich daraufhin das gerichtlich zu pfändende Auseinandersetzungsguthaben überweisen lassen; eine weitere Voraussetzung ist, dass innerhalb der letzten 6 Monate eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners ohne Erfolg versucht worden ist.[15]

Die oben erwähnte Auslegungsregel betrifft jedoch nur das Einbringungsversprechen, nicht die Einbringung selber. Diese vollzieht sich erst durch den zur Rechtsübertragung erforderlichen Übertragungsakt,[16] bei beweglichen Sachen durch Übergabe,[17] bei Grundstücken durch Auflassung[18] bei Forderungen durch Cession,[19] bei Orderpapieren durch Indossament u. s. w. In der Einbringung zu Eigentum liegt, wenn auch kein Kauf, so doch eine Veräusserung,[20] in der Gebrauchsüberlassung ein der Miete verwandtes Rechtsverhältnis, in beiden Fällen besteht das Entgelt in den Einlagen der übrigen Gesellschafter, bezw. in der Pflicht des Komple-

---

[15]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 339 Abs. 1.
135
B.G.B. § 725.

[16]) Denkschrift (1896) S. 182.

[17]) Ausnahmefälle: constitutum possessorium B.G.B. § 930, brevi manu traditio § 929 Abs. 1 S. 2 u. Abtretung des Herausgabeanspruchs § 931.

[18]) R.G. 31 S. 29.

[19]) R.G. 31 S. 28.

[20]) Staub S. 385 a 10.
Knoke S. 30.
Oertmann Recht der Schuldverhältnisse 1899 S. 445.
Motive zum E. eines B.G.B. II S. 600 zu § 631.
Plancke B.G.B. Band II S. 458.

mentars, von der Einlage des stillen Gesellschafters bestimmungsgemässen Gebrauch zu machen, insbesondere das Konkurrenzverbot zu beobachten.[21] Die Motive[22] erachten die Anwendung der Mietevorschriften auf Gebrauchsüberlassungen für bedenklich,[23] doch wird sich unter Umständen nichts gegen dieselben einwenden lassen.[24] Unbedenklich aber sind auf die Einbringung zu Eigentum die Vorschriften des B.G.B. über Kauf anzuwenden.[25]

Die Einbringung hat zur vertragsmässig festgesetzten Zeit zu erfolgen, im Zweifel sofort mit Abschluss des Gesellschaftsvertrages, soweit es die Natur der Einlage zulässt.[26] Im Verzugsfalle haben die Kommanditgesellschafter als Kaufleute 5 vom Hundert, der stille Gesellschafter, falls er nicht auch Kaufmann ist, nur 4 vom Hundert Verzugszinsen zu zahlen.[27] Ausserdem kann sich jeder Gesellschafter, auch der Komplementar der stillen Gesellschaft, welcher ja gleichfalls gesellschaftliche Verpflichtungen zu erfüllen hat, durch Leistungsverzug schadenersatzpflichtig machen oder den Nichtsäumigen zum Rücktritt vom Vertrage berechtigen.[28]

Über die Höhe der einzubringenden Einlage entscheidet der Gesellschaftsvertrag. Im Zweifel haben

---

[21]) Cosack S. 587, Behrend S. 672.
[22]) cf. Anmerkung 20.
[23]) a. M. Oertmann a. a. O.
[24]) Planck a. a. O. sub. 3.
[25]) B.G.B. §§ 445, 493, — 433 bis 444, 459 ff.
[26]) nicht z. B. ein Dienstleistungsversprechen.
[27]) H.GB. § 352, B.G.B. § 288 Abs. 1.
[28]) B.G.B. § 326 Abs. 1.

die Kommanditgesellschafter gleiche Einlagen zu leisten,[29] gleichgültig, mit welchem Betrage der Kommanditist nach aussen haftet. Die Höhe der von dem stillen Gesellschafter zu leistenden Einlage muss, falls im Geschaftsvertrage übergangen, jedenfalls durch billiges eventl. richterliches Ermessen festgestellt werden können,[30] sonst liegt eine stille Gesellschaft nicht vor.

Begrenzt wird die Einlageverpflichtung durch den im Gesellschaftsvertrage vereinbarten Einlagebetrag.[31] Die Einlagen der Kommanditgesellschafter verschmelzen zu einem allen Gesellschaftern gemeinschaftlichen Vermögen.[32] Gemeinschaftlich ist dieses Vermögen als Ganzes und in seinen einzelnen Teilen. Daraus folgt, dass jede einseitige Verfügung des Gesellschafters über seinen Anteil in die Rechte der übrigen Gesellschafter eingreift und unzulässig ist.[33] Diesen Anteil bezeichnet das Handelsgesetzbuch[34] als »Kapitalanteil.« Diese Bezeichnung soll dem Missverständnisse vorbeugen, als ständen die zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstände nach dem Verhältnis der Kapitalkonten im Miteigentum der Gesellschafter, was am wenigsten

[29]) B.G.B. § 706 Abs. 1.
[30]) Puchelt S. 657.
Makower S. 851 b.
Staub S. 997 a 17.
Renaud S. 81.
Busch Arch. VIII S. 405.
B.G.B. § 315.
[31]) B.G.B. § 707.
[32]) B.G.B. § 718 Abs. 1.
[33]) B.G.B. § 719 Abs. 1.
[34]) H.G.B. § 120 Abs. 2.

dann zutrifft, wenn das Konto eines Gesellschafters mit einem Passivsaldo abschliesst.[35] Während der Dauer der Gesellschaft hat der Kapitalanteil nur rechnerische oder fiktive Bedeutung. Er schwankt je nach Zu- oder Abschreibungen, kann bald ein Plus, bald ein Minus ergeben.

Dementsprechend bilden Aktiv- und Passivsaldo lediglich fiktive Ziffern, welche nur der Gewinn- und Verlustberechnung dienen, überhaupt juristischer Bedeutung ermangeln.[36] Der Kapitalanteil veranschaulicht, — und darin liegt seine Bedeutung, — rechnerisch, wie hoch sich Guthaben oder Schuld des Einzelgesellschafters belaufen würde, wenn die Auseinandersetzung sofort zu erfolgen hätte.[37]

Trotz alledem bleibt aber das Gesellschaftsvermögen stets gemeinschaftliches Vermögen, Eigentum der Gesellschafter zur gesamten Hand,[38] nicht etwa restiert aus dem Anteilsrecht am Gesellschaftsvermögen eine blosse Forderung, ein Guthaben oder Auseinandersetzungsguthaben.[39]

Die stille Gesellschaft kennt dagegen kein Gesellschaftsvermögen. Nur das Vermögen des Komplemen-

---

[35]) Denkschrift S. 87, 88 o. a. M. Cosack S. 534.

[36]) Lehmann-Ring S. 252.
Staub S. 377.
Puchelt-Förtsch S. 225,3.

[37]) Lehmann-Ring S. 251, Goldmann S. 531.

[38]) Lehmann-Ring S. 252, Staub S. 376.

[39]) So Makower S. 186,2.
Behrend S. 610.
R.G. Entscheidungen IX. S. 144, XVIII S. 43 ff. XXV S. 256 XXX S. 150 ff. XXXI S. 143.

tars kommt in Betracht, vermehrt um die Einlage des stillen Gesellschafters.

Daher kann hier von einem »Kapitalanteil« nicht die Rede sein, denn er setzt eine Rechtsbeziehung zwischen Gesellschafter und Gesellschaft voraus.[40] Dem Zuschreiben zum Kapitalanteil des Kommanditgesellschafters[41] entspricht hier das »Vermehren der Einlage des stillen Gesellschafters«.[42] Jenem Kapitalkonto entspricht hier ein Einlagekonto.

Der Überschuss dieser Konten über die vereinbarte Einlage ist für den Kommanditisten[43] und stillen Gesellschafter als selbständiges Guthaben auf Sonderkonto zu setzen, während den Komplementaren der Kommanditgesellschaft Gewinn und Verlust unbegrenzt zu- oder abgeschrieben wird.[44]

§ 8.

b. Gewinn- und Verlustberechnung.

Kommanditgesellschafter und stiller Gesellschafter beteiligen sich notwendig am Betriebsgewinn,[1] regelmässig auch am Betriebsverlust.[2] Gewinn und Verlust ist immer vorhanden, je nachdem sich das Be-

---

[40]) Cosack S. 589.
[41]) H.G.B. § 120 Abs. 2.
[42]) H.G.B. § 337 Abs. 3.
[43]) H.G.B. § 167 Abs. 2.
[44]) H.G.B. § 120 Abs. 2.
[1]) B.G.B. § 705 und H.G.B. § 336 Abs. 2.
[2]) wie [1])

triebskapital am Schlusse des Geschäftsjahres vermehrt oder vermindert hat. Über Gewinn- und Verlustbeteiligung kann der Gesellschaftsvertrag beliebig bestimmen.[3] Eine Bestimmung nur über den Gewinn oder nur über den Verlust gilt im Zweifel für Gewinn- und Verlustanteil.[4]

Fehlt aber auch solche Bestimmung, so sind Gewinn und Verlustanteile der Kommanditgesellschafter und des stillen Gesellschafters in einer den Umständen nach angemessenen Weise zu berechnen.[5] Doch besteht für den Kommanditgesellschafter die Sonderbestimmung, dass ihm vom Jahresgewinn zunächst bis 4 vom Hundert seines aktiven Kapitalanteils gutzuschreiben sind, und nur hinsichtlich des Gewinnüberschusses entscheidet billiges Ermessen.[6]

Der auf Grund einer gewinnreichen Jahresbilanz berechnete Gewinnanteil wird dem Kommanditgesellschafter und stillen Gesellschafter ausgezahlt oder gutgeschrieben.

Der Komplementar einer Kommanditgesellschaft kann Auszahlung seines letztjährigen Gewinnanteils,

---

[3]) H.G.B. § 163, B.G.B. § 722 Abs. 1.
[4]) B.G.B. § 722 Abs. 2.
[5]) H.G.B. §§ 168 Abs. 2, 336 Abs. 1.
[6]) H.G.B. §§ 168 Abs. 1, 121 Abs. Abs. 1 u. 2.
Anders nach altem Rechte. Hier gebührten jedem Gesellschafter anstatt einer Vorzugsleistung bis zu 4% alljährlich und unter allen Umständen feste Zinsen von 4%. Erst ein Ueberschuss über diese Zinsen bildete den Jahresgewinn. a. H.G.B. a. a. 161. 106.

einerlei ob seine Einlage geleistet oder rückständig, ein Passivkonto vorhanden ist oder nicht, verlangen, soweit es nicht zum offenbaren Schaden der Gesellschaft gereicht.[7]

Diese Klausel gilt zwar für den Kommanditisten und stillen Gesellschafter nicht, anstattdessen aber andere wichtige Voraussetzungen. Kommanditist und stiller Gesellschafter können entweder, einerlei ob sie ihre Einlagen geleistet haben oder nicht, den letztjährigen Gewinnanteil dann erheben, wenn sie ein Passivkonto bisher nicht besitzen, m. a. W. von einem Verlustanteil bisher nicht betroffen worden sind.[8] Ist in diesem Falle die Einlage bereits voll geleistet, so bildet jeder Gewinnanteil eine selbständige Forderung,[9] welche dem Kommanditisten stets, dem stillen Gesellschafter nur bei Kaufmannsqualität mit 5 vom Hundert zu verzinsen ist. Eine solche Forderung bezieht sich nicht blos auf das letzte Geschäftsjahr, sondern kann auch über das laufende Geschäftsjahr hinaus jederzeit geltend gemacht werden.

Demgegenüber steht der Regelfall, dass Kommanditist und stiller Gesellschafter auch ein Passivkonto besitzen, also Verlustanteile zu decken haben. Dann darf ihnen nicht eher Gewinn ausgezahlt werden, als ihre Einlage voll geleistet ist und Gewinnauszahlung

---

[7]) H.G.B. §§ 169 Abs. 1. 122 Abs. 1.
[8]) vgl. H.G.B. §§ 169 Abs. 1, 337 Abs. 2.
[9]) H.G.B. §§ 167 Abs. 2, 337 Abs. 3.
Lehmann-Ring S. 353 Nr. 3, S. 672 Nr. 3.
[10]) H.G.B. §§ 169 Abs. 1, 337 Abs. 2.

unbeschadet des vollen Einlagebetrages erfolgen kann.[10] Der Gewinnüberschuss über diesen Betrag bildet wiederum eine selbständige Forderung.[11] Macht dagegen der Komplementar einer Kommanditgesellschaft seinen letztjährigen Gewinnanteil nicht bis zum Schlusse des laufenden Geschäftsjahres geltend, so wird ihm sein Gewinn endgültig und unbegrenzt, auch über den bedungenen Einlagenbetrag hinaus, gutgeschrieben. Wie der Komplementar jetzt nicht mehr einseitig Auszahlung, so können Kommanditist und stiller Gesellschafter nicht einseitig verlangen, dass ihnen eine verselbständigte Gewinnforderung auf Einlagenkonto gutgeschrieben werde.

Für den Komplementar besteht ein besonderes Privileg darin, dass er selbst im Falle einer verlustweisenden Jahresbilanz Gelder bis zu 4 vom Hundert seines letztjährigen aktiven Kapitalanteils aus der Gesellschaftskasse zu seinen Lasten erheben kann. Entnahmezinsen spart er für den Fall, dass das laufende Geschäftsjahr gewinnlos abschliesst, denn sonst würde sich seine Prioritätsdividende kürzen.

In anderer als der angedeuteten Weise darf weder ein Kommanditgesellschafter noch der stille Gesellschafter einseitig seinen Kapitalanteil bezw. sein Einlagekonto vermindern.[12]

---

[11]) Nach altem Rechte konnte der Kommanditist einen an sich begründeten Auszahlungsanspruch nur dann geltend machen, wenn es mit dem Gesellschaftsinteresse verträglich war. Der unerhobene letztjährige Gewinnanteil wurde dem Kommanditisten unbegrenzt gutgeschrieben a. a. 161, 108.

[12]) H.G.B. § 122 Abs. 2.

Weder Kommanditist noch stiller Gesellschafter sind verpflichtet, bezogenen Gewinn wegen späterer Verluste zurückzuzahlen.[13]

Anders, wenn ihnen unrechtmässig Gewinn ausgezahlt worden ist. Dann greifen die allgemeinen Anfechtungsgrundsätze des bürgerlichen Rechts Platz. Anfechtungsgründe sind Rechenfehler in der Bilanz, Irrtum bei der Auszahlung, insbesondere, wenn deren Betrag zur Deckung von Verlusten hätte verwendet werden müssen, und geltend zu machen durch condictio indebiti[14] oder actio pro socio.[15] In Höhe des unrechtmässig ausgezahlten Betrages haftet der stille Gesellschafter stets,[16] der Kommanditist nur dann nicht, wenn er nachweislich auf Grund einer im guten Glauben errichteten Bilanz in gutem Glauben Gewinn bezogen hat.[17] Dieser Befreiungsgrund schlägt selbst den Gläubigern der Kommanditgesellschaft gegenüber durch. Der Kommanditist wird ihn regelmässig duplicando geltend machen, indem der Gläubiger zunächst klagt, [18] der Kommanditist einredeweise Leistung der Einlage und der Gläubiger replicando ihre Rückzahlung oder unzulässige Dividendenverteilung behauptet.[19].

---

[13]) H.G.B. §§ 169 Abs. 2, 337 Abs. 2.
[14]) Staub S. 521 a 7 a. M., Wendt b. End. I S. 439. B.G.B. §§ 812, 814
[15]) Behrend S. 633 a 19. B.G.B. § 705.
[16]) Lehmann-Ring S. 673 no. 5.
[17]) H.G.B. § 172 Abs. 5.
[18]) aus H.G.B. § 171 Abs. 1.
[19]) Lehmann-Ring S. 363 u. 19) H.G.B. §§ 171[1], 337[2],

Während Kommanditgesellschafter und stiller Gesellschafter unbegrenzt am Betriebsgewinn teilnehmen, können Kommanditist und stiller Gesellschafter niemals mehr als den Betrag der bedungenen Einlage verlieren. Ist diese Einlage durch Verlustabschreibungen erschöpft, so nehmen Kommanditist und stiller Gesellschafter an weiteren Gesellschafts- bezw. Geschäftsverlusten unmittelbar nicht mehr teil, denn die Leistung der vollen Einlage befreit von jeder weiteren Leistungsverpflichtung.[19] Folgen demnach auf die durch Verluste eingetretene Erschöpfung der Einlage weitere Betriebsverluste, so ist zwar klar, dass Kommanditist und stiller Gesellschafter, solange die Verluste fortdauern, von Nachzahlungen befreit sind, dagegen streitig, ob sie späteren Gewinn zur Deckung auch jener weiteren Betriebsverluste, oder nur zur Wiederherstellung ihrer erschöpften Einlage zu verwenden haben, bevor sie die Auszahlung weiterer Gewinnanteile verlangen können. Vielfach ist die Ansicht vertreten, dass Kommanditist und stiller Gesellschafter am Gesellschaftsverluste nur in Höhe ihrer Einlage, dagegen am ganzen Gesellschaftsgewinn teilnehmen.[20] So sehr auch die beschränkte Haftung bezw. Beteiligung beider Gesellschafter diesen Standpunkt zu rechtfertigen scheint, so ist doch nirgends eine Absicht des Gesetzgebers erkennbar, dieselben überhaupt nicht am Gesellschaftsverluste über den Betrag ihrer Einlagen hinaus teilnehmen zu lassen. Wäre dies so, dann wären die Komplementäre resp. der Geschäftsinhaber, welche den

[20]) Lehmann-Ring S. 354 unten, S. 673 no. 6. Renaud Kom.-Ges. S. 323, stille Ges. S. 132. Cosack S. 582. Behrend S. 631.

weiteren Betriebsverlust auf sich nehmen müssten, zu schlecht, Kommanditist und stiller Gesellschafter, welche sofort nach Wiederherstellung ihrer Einlage wieder Gewinn beziehen könnten, allzu gut gestellt. Vielmehr besteht die vorteilhafte Stellung des Kommanditisten und stillen Gesellschafters darin, dass sie weiter nichts als ihre Einlage einzusetzen haben und nur diese verlieren können, sie können aber erst wieder Gewinn beziehen, wenn ihr Passivsaldo gedeckt und ihre Einlage wiederhergestellt ist. Nur auf diese Weise lässt sich die sonst unvermeidliche Konsequenz beseitigen, dass Kommanditist und stiller Gesellschafter den auf die Erschöpfung ihrer Einlagen zunächst folgenden weiteren Verlust nicht mitzutragen brauchen, sich aber den Gewinn der Folgezeit auf ihre Einlage gutschreiben und sich etwaigen Gewinnüberschuss auszahlen lassen können, während andrerseits der auf die Erschöpfung der Einlagen zunächst folgende Gewinn zur Deckung späteren Verlustes zu verwenden wäre.[21]

§ 9.

C. Geschäftsführung.

Einlage und Kapital erfordern eine Thätigkeit, welche sie verwaltet. Diesem Zwecke dient die Geschäfts-

[21]) Staub S. 520.
Puchelt S. 345.
v. Hahn S. 564.
Makower S. 331.

führung. Sie liegt bei der Kommanditgesellschaft in den Händen der Komplementare als gesetzlicher Geschäftsführer, bei der stillen Gesellschaft in den Händen des Geschäftsinhabers als natürlichen Geschäftsführers. Dort werden Gesellschaftsgeschäfte, hier eigene Geschäfte geführt. Es erübrigt sich daher, auf die Geschäftsführung der stillen Gesellschaft näher einzugehen.

Für die Kommanditgesellschaft bedeutet die Geschäftsführung die Verwaltung der inneren Gesellschaftsangelegenheiten und hat nichts zu thun mit der Vertretungsmacht, welche in der Verwaltung nach aussen besteht.[1] Aus dem Bereiche der Geschäftsführung scheiden daher alle Rechtsbeziehungen der Gesellschaft zu Dritten aus und bleiben übrig nur die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter unter einander, sowie der Gesellschaft zu den Gesellschaftern.[2] Demnach kann die Gesellschaft durch einen geschäftsführenden, nicht notwendig auch vertretungsberechtigten Gesellschafter Schadensersatsansprüche aus Pflichtverletzungen,[3] insbesondere aus Verletzung des Konkurrenzverbotes[4] gegen den schuldigen Gesellschafter geltend machen.

---

[1]) Lehmann-Ring S. 241.

[2]) Lehmann-Ring S. 242, o. Gorski »Geschäftsführung und Vertretung der offenen Handelsges.« S. 56.
Behrend S. 538.
v. Hahn S. 467.
R.O.H.G. II Nr. S. 41 ff.
a. M. R.G. civ. VIII Nr. 38 S. 120.

[3]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 111.

[4]) H.G.B. § 112.

Über Träger, Art und Umfang der Geschäftsführung entscheidet zunächst der Gesellschaftsvertrag, welcher der gesetzlichen Regelung vorgeht. Das Gesetz beruft zur Geschäftsführung nur die Komplementare, während die Kommanditisten kein Recht und keine Pflicht zur Geschäftsführung haben.[5] Im Zweifel sind die Komplementare gleichmässig zur Geschäftsführung verpflichtet.[6] Die Geschäftsführungsbefugnis erstreckt sich auf gewöhnliche Betriebsgeschäfte, eingeschränkt nur durch das Widerspruchsrecht jedes andern geschäftsführenden Gesellschafters.[7] Die Frage, ob ein solches Geschäft vorliege, ist zunächst nach dem Gesellschaftsvertrage, in zweiter Linie nach Art, Grösse und Gefährlichkeit des Geschäftes zu entscheiden.[8] Prokuraerteilung bildet an sich ein gewöhnliches Betriebsgeschäft,[9] erfordert jedoch zur Wahrung des Gesellschaftsinteresses die Zustimmung aller Gesellschafter, auch der Kommanditisten, es sei denn Gefahr im Verzuge.[10] Die Bedeutung der wirksamen Vornahme dieses Geschäftes liegt nach innen — und nur darauf allein kommt es hier an — lediglich in der Rechtsverbindlichkeit für die Gesellschaft. Andrerseits darf eine erteilte Prokura

---

[5]) H.G.B. § 164.
[6]) B.G.B. § 706 Abs. 1.
[7]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 115 Abs. 1 Satz 2.
[8]) Ausführlich Lehmann-Ring S. 245 n. 1.
[9]) Lehmann-Ring S. 245 Nr. 3.
a. M. Makower S. 210 b.
[10]) H.G.B. §§ 164, 116 Abs. 3

durch jeden geschäftsführenden Gesellschafter einseitig widerrufen werden.[11]

Nach aussen hin wirken jedoch Erteilung und Widerruf einer Prokura, sofern sie von einem vertretungsberechtigten, nicht notwendig geschäftsführenden Gesellschafter ausgegangen sind, unmittelbar.[12]

Im übrigen haben der Vornahme von aussergewöhnlichen Betriebshandlungen, selbst wenn Gefahr im Verzuge ist, sämtliche auch die nichtgeschäftsführenden Gesellschafter durch Beschluss[13] bezw. Mehrheitsbeschluss[14] zuzustimmen.

Sind, wie regelmässig, mehrere Komplementare vorhanden, so kann einem, einigen oder gar allen die Geschäftsführung in der Weise entzogen werden, dass sie durch Gesellschaftsvertrag einem andern Gesellschafter[15] oder einem Nichtgesellschafter[16] übertragen wird, auch die Absetzung eines bisher geschäftsführenden Gesellschafters auf Antrag der übrigen Gesellschafter aus wichtigen Gründen oder durch Richterspruch erfolgen.[17] Im besonderen Falle der Kollektivgeschäftsführung[18], welche jedoch der Gesellschaftsvertrag ausdrücklich anordnen muss, ist die Zustimmung

[11]) H.G.B. § 116 Abs. 3 Satz 3.

[12]) H.G.B. §§ 126 Abs. 1, 52 Abs. 1. Unberührt bleiben die Voraussetzungen der Wirksamkeit des Widerrufs nach aussen hin. B.G.B. § 167 ff.

[13]) H.G.B. §§ 116 Abs. 1 u. 2, 119 Abs. 1.

[14]) H.G.B. § 119 Abs. 2.

[15]) H.G.B. § 114 Abs. 2.

[16]) Lehmann-Ring S. 350 Nr. 3.
Makower S. 206 II.

[17]) H.G.B. § 117. B.G.B, § 712.

[18]) H.G.B. § 115 Abs. 2.

aller Gesamtgeschäftsführer erforderlich, falls nicht Gefahr im Verzuge ist.

Ebenso wie der Gesellschaftsvertrag unter Ausschluss des einzigen oder sämmtlicher Komplementäre die Geschäftsführung an einen Nichtgesellschafter, so kann er sie erst recht einem Kommanditisten übertragen.[19] Im Zweifel ist er nicht als Prokurist oder Bevollmächtigter,[20] sondern als geschäftsführender Gesellschafter anzusehen.[21] Als geschäftsführender Gesellschafter hat er die Rechte und Pflichten, welche sich aus der gesetzlichen Geschäftsführung der Komplementare ergeben.[22] Doch wird in der Übertragung der Geschäftsführung an einen Kommanditisten ein Ausschluss der übrigen geschäftsführenden Gesellschafter nur dann zu erblicken sein, wenn der Gesellschaftsvertrag besonders darauf hinweist.[23]

Der Kommanditist als geschäftsführender Gesellschafter ist insbesondere bei Erteilung einer Gesellschaftprocura von den übrigen Gesellschaftern um seine Zustimmung anzugehen, es sei denn Gefahr im Verzuge. Andrerseits kann er selbständig eine in solcher Weise erteilte Procura rechtswirksam widerrufen. Er haftet in Ausübung seiner Geschäftsführungsbefugnisse nur für diligentra quam in suis rebus,[24] nicht für omnis

[19]) H.G.B. § 163; R.G.E. XXXI S. 73 Bolze XI Nr. 467.
[20]) R.G.E. XXI S. 39, R.O.H.G. XV. S. 7.
[21]) Staub S. 514 o., Makower S. 329 I.
[22]) H.G.B. §§ 115—117.
[23]) Lehmann-Ring S. 350 n. 4, Stauh S. 514 o.
[24]) Lehmann-Ring a. a. O., B.G.B. § 708.

culpa. Er untersteht jedoch dem Konkurrenzverbot, mag auch dessen Anwendung auf die Kommanditisten gesetzlich ausgeschlossen sein.[25] Das Gesetz geht von dem Regelfall aus, dass sie der Geschäftsführung fernstehen. Werden sie aber durch den Gesellschaftsvertrag in dem Masse zur Geschäftsführung herangezogen, dass sie in dieser Hinsicht den geschäftsführenden Komplementaren in keiner Weise nachstehen, so hält selbst der Satz, Cessante ratione legis non cessat lex ipsa[26] der nur dispositiven Vorschrift des H.G.B. nicht stand.[27]

Der zweite Fall ist der, dass der Kommanditist die Geschäftsführung der Kommanditgesellschaft in der Eigenschaft nicht als Gesellschafter, sondern als Angestellter, etwa als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter, übernommen hat. Dann hat er bei Erteilung einer Gesellschaftsprokura in Form seiner Zustimmung nicht mitzuwirken, er kann die einem Dritten rechtswirksam erteilte Gesellschaftsprocura nicht selbstständig widerrufen. Er haftet für omnis culpa, nicht nur für diligentia quam in suis rebus. Er untersteht nicht dem Konkurrenzverbot; möglicherweise als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter, nicht aber als Gesellschafter.

---

[25]) H.G.B. §§ 165, 112, 113.
[26]) Staub S. 514 Anm. 2.
[27]) Lehmann-Ring S. 351 Nr. 2.
Renaud Kom.-Ges. S. 292 No-e 10, 11.
Puchelt Förtsch S. 342 o.
Wendt b. Endem. I S. 451.
a. M.: Behrend S. 630.
v. Hahn S. 632 o.
Staub S. 514 Anm. 2.

Regelmässig steht aber der Kommanditist der Geschäftsführung ebenso fern wie der stille Gesellschafter. Selbstredend kann dieser als Angestellter seines Komplementars dessen Geschäfte führen, niemals als Gesellschafter.

Kommanditist und stiller Gesellschafter haben aber, weil beide an der Geschäftsführung interessiert, ein gesetzliches Kontrollrecht, welches sie berechtigt, die abschriftliche Mitteilung der jährlichen Bilanz zu verlangen und deren Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen.[28] Nur für den Fall, dass Kommanditist und stiller Gesellschafter sich aus der Jahresbilanz nicht ausreichend über den Stand der Geschäftsangelegenheiten informieren können und zu einer eingehenderen Kenntnisnahme nach richterlichem Ermessen wichtige Gründe vorliegen, hat das Gericht die Mitteilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärungen sowie die Vorlegung der Bücher und Papiere jederzeit anzuordnen.[29] Hiermit ist das Kontrollrecht des Kommanditisten und stillen Gesellschafters erschöpft, nicht stehen ihnen die den von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Komplementaren eingeräumten weiteren Rechte zu.[30]

---

[28]) H.G.B. §§ 166 Abs. 1 338 Abs. 1.
Lehmann-Ring S. 352 und S. 677 Nr. 6.

[29]) H.G.B. §§ 166^3, 338^3: auf Antrag.

[30]) H.G.B. §§ 166^2, 118 und 338^2, B.G.B. § 716.
»Weitere Rechte«: Persönliches Unterrichten von den Angelegenheiten der Gesellschaft,
jederzeitige Einsichtnahme in die Handelsbücher und Papiere der Gesellschaft,
Anfertigung einer Bilanz.

Ferner geniessen Kommanditist und stiller Gesellschafter den Vorteil, nicht an das Konkurrenzverbot[31] gebunden zu sein, der Kommanditist von Rechtswegen, der stille Gesellschafter als Teilnehmer an einem ihm fremden Handelsgewerbe, während der Komplementar der stillen Gesellschaft dem Konkurrenzverbot unterliegt, denn als Vertragsverletzung ist anzusehen, wenn er einseitig in dem gleichen Handelszweige anderweit Geschäfte macht und dadurch die Gewinnchancen des stillen Gesellschafters schädigt.[32]

Schliesslich sind Kommanditist und stiller Gesellschafter berechtigt, Widerspruch zu erheben gegen die Vornahme von Rechtshandlungen, welche die Befugnisse des geschäftsführenden Teiles überschreiten;[33] dies sind Handlungen, welche über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerben hinausgehen[34] oder dem Zweck desselben fremd sind. Doch werden in dieser Hinsicht regelmässig dem Kommanditisten mehr Befugnisse einzuräumen sein als dem an einem fremden Handelsgewerbe beteiligten stillen Gesellschafter.

2. Äusseres Rechtsverhältnis.

§ 10.

a. Vertretung.

Nach bürgerlichem Recht[1] darf ein nach dem Gesellschaftsvertrage zur Geschäftsführung befugter Ge-

[31]) H.G.B. § 165, 112.
[32]) Staub S. 1000 a 32, Behrend S. 672.
[33]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 116 Abs. 2.
[34]) H.G.B. § 164 Satz 2.
[1]) B.G.B. § 714.

sellschafter im Zweifel auch die Gesellschaft vertreten. Das Handelsgesetzbuch kennt grundsätzlich keine Wechselwirkung zwischen Geschäftsführung und Vertretung. Demnach giebt es Geschäftsführungsbefugnis ohne Vertretungsmacht und umgekehrt. Gleichwohl sind im Zweifel wie für die Geschäftsführung die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs über »Auftrag«, so für die Vertretung die Regeln über »Vertretung und Vollmacht«[2] zur Anwendung zu bringen. Hier handelt es sich speciell um die Vertretung der Kommanditgesellschaft.

Wie bereits festgestellt,[3] ist sie keine juristische Person, sondern eine Gesellschaft zur gesamten Hand, welche durch specifisch handelsrechtliche Ausprägung eine verhältnismässig grosse Selbständigkeit erlangt hat. Diese bedeutet nicht, dass sich die Kommanditgesellschaft schlechthin unbegrenzt berechtigen und verpflichten könne, sie besitzt solche Fähigkeit vielmehr nur unter ihrer Firma.[4] Unter ihrer Firma kann sie Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, soweit sie mit dem Wesen der Gesellschaft verträglich sind. Unter ihrer Firma kann sie Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben,[5] vor Gericht klagen und verklagt werden.[6]

---

[2]) B.G.B. §§ 662 ff. und 164 ff, 713.
[3]) Abhandlung S. 20 ff.
[4]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 124 Abs. 1.
[5]) R.G.E. Bd. XVI S. 1, 2.
Gr. B.O. §§ 31, 33[2].
[6]) vgl. Wach Civilprocess Bd. I S. 529 ff.
Entscheidungen des R.O.H.G.

Daraus fliessen Rechtsfähigkeit und Parteifähigkeit der Kommanditgesellschaft, erheben sie aber damit noch nicht zur juristischen Person.

Vermittelt werden sie durch die vertretungsberechtigten Gesellschafter, welche die Gesellschaft durch Firmenzeichnung unmittelbar berechtigen und verpflichten.[7] Nicht aber besitzt die Kommanditgesellschaft auch Processfähigkeit,[8] denn selbständig kann sie sich nicht verpflichten, selbständig nicht processieren,[9] und bedarf daher einer gesetzlichen Vertretung.

Aussergerichtliche wie gerichtliche Vertretung der Kommanditgesellschaft liegt in Händen der Komplementare als gesetzlicher Vertreter.[10] Ein jeder von ihnen ist abgesehen vom Fall einer Kollektivvertretung[11] allein zu handeln befugt, falls er nicht durch den Gesellschaftsvertrag von der Vertretung ausgeschlossen ist.

Dagegen sind Kommanditisten, ebenso wie von der Geschäftsführung der Gesellschaft, so auch von deren

---

Fortsetzung von Note 6. VI Nr. 93 S. 416.
IX Nr. 5 S. 16.
XX Nr. 54 S. 180, Nr. 70 S. 262.
XXI S. 344.
Entscheidungen des R.G.
III Nr. 17 S. 57, Nr. 92 S. 339.
V Nr. 16 S. 71.
XVII Nr. 91 S. 368 u. a.
[7]) B.G.B. § 164.
[8]) R.G.E. XII no, 118.
[9]) R.G.E. XII S. 399 XXXII S. 175.
[10]) H.G.B. §§ 170, 125 Abs. 1.
[11]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 125 Abs. 2.

Vertretung gesetzlich ausgeschlossen, zur Vertretung nicht ermächtigt.[12]

Die stille Gesellschaft kennt naturgemäss keine gesetzliche Vertretung, sie braucht sich nicht gesetzlich vertreten zu lassen, denn für die Aussenwelt existiert keine stille Gesellschaft, sondern nur ihr Geschäftsinhaber, welchem der stille Gesellschafter fremd gegenübersteht. Doch können Kommanditist und stiller Gesellschafter beide mit der Vertretung der Gesellschaft bezw. des Geschäftsinhabers betraut werden, nur ist diese Vertretung keine gesetzliche, sondern gewillkürte. Sie unterliegt den allgemeinen Grundsätzen über Vollmacht und ist daher jederzeit widerruflich.[13]

Nach ältem Rechte hatte der vertretungsberechtigte Kommanditist jeden Dritten auf seine Vertretungsmacht aufmerksam zu machen, wollte er nicht aus den für die Gesellschaft abgeschlossenen Geschäften gleich einem unbeschränkt haftenden Gesellschafter verpflichtet werden.[14]

Das neue Handelsgesetzbuch hat diese Vorschrift fallen lassen und dadurch allgemeinen Rechtsgrundsätzen Anerkennung verschafft. Daher macht keinen Unterschied mehr, ob die Erklärung des Kommanditisten ausdrücklich im Namen der Kommanditgesellschaft erfolgt oder ob die Umstände ergeben, dass dies geschehen solle.[15] Fehlen diese Voraussetzungen, so

[12]) H.G.B. § 170.
[13]) B.G.B. § 178.
[14]) Altes H.G.B. a. 167 Abs. 3.
[15]) B.G.B. § 164 Abs. 1.

haftet der Kommanditist gutgläubigen Dritten als Selbstkontrahent,[16] und falls die Vertretungsmacht überhaupt fehlt, als falsus procurator.[17]

Die Vertretungsmacht der Komplementare erstreckt sich auf alle gerichtlichen und aussergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen einschliesslich der Belastung von Grundstücken sowie Erteilung und Widerrufes einer Procura.[18] Die Procura kann aber nicht eingeschränkt werden.

Sie ist gleich der Procura uneinschränkbar,[19] kann aber im Gegensatz zu ihr nicht jederzeit widerrufen, sondern nur aus wichtigen Gründen durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden.[20]

Sie geht weiter als die Procura,[21] welche ohne besondere Abrede nicht zur Veräusserung und Belastung von Grundstücken berechtigt, im übrigen aber annähernd gleiche Rechte gewährt.

Vertretungsmacht und Procura können derart zusammenfallen, dass die einzelnen Komplementare nur mit einem Procuristen zusammen die Gesellschaft vertreten dürfen.[22] Dann erweitert sich der dehnbare Procura zur uneinschränkbaren Vertretungsmacht.

---

[16]) B.G.B. § 164 Abs. 2.
[17]) B.G.B. § 179 R.O.H.G. XIII S. 376, G. Z. XXXVII S. 540.
[18]) H.G.B. §§ 161 Abs, 2, 126 Abs. 1.
[19]) H.G.B. § 126 Abs. 2 Satz 1.
[20]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 127.
[21]) H.G.B. § 49.
[22]) Lehmann-Ring S. 267 n. 11.
Staub S. 404 oben.

Gesetzlich zugelassen ist ferner eine Kombination von Gesamtvertretung und Specialermächtigung[23] eines Gesamtvertreters, welche sich dann freilich in den gesetzlichen Schranken der Handlungsvollmacht[24] zu bewegen hat, vor allem widerruflich ist. Eine Erweiterung dieser Spezialvollmacht über das gesetzliche Mass hinaus ist als unzulässig zu erachten, weil dadurch der Bevollmächtigte als gleichzeitiger Gesamtvertreter mit sich selbst kontrahieren würde.[25]

Dieser Gesichtspunkt vermag zwar nicht begrifflich, wohl aber unter Umständen auch die an sich unbeschränkte Vertretungsmacht eines Komplementars zu beschränken.

So wird ein Gesellschaftsvertreter nicht schlechthin mit seinem Privatgläubiger Umwandlung seiner Privatschuld in eine Gesellschaftsschuld, umgekehrt mit einem Gesellschaftsschuldner Umwandlung der Gesellschaftsforderung in eine Privatforderung[26] vereinbaren können, ebensowenig Aufrechnung von Privatschuld und Gesellschaftsforderung zulässig sein,[27] es sei denn, dass der Privatgläubiger zustimmt und betrügerische Kollusion nicht vorliegt.[28]

Zu Anmerkung 22. Makower S. 239 d.
Johow XV S. 97 ff.
a. M. Denkschrift S, 92.
Goldmann S. 553, 30.
[23]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 125 Abs. 2 Satz 2.
[24]) H.G.B. § 54.
[25]) B.G.B. § 181.
[26]) R.O.H.G. Bd. VIII S. 392.
[27]) B.G.B. § 387, R.G. X S. 47 ff. XXXI S. 84.
[28]) Lehmann-Ring S. 280 n. 3, Makower S. 242.

Das Wesen der Kommanditgesellschaft offenbart sich insbesondere in ihrer Vertretung vor Gericht. Die vertretungsberechtigten Komplementare können unter der Gesellschaftsfirma gegen Dritte klagen und die verklagte Gesellschaft im Processe vertreten. Sie sind aber nicht, wie z. B. der Vorstand der Aktiengesellschaft, Organe der Kommanditgesellschaft, sondern bilden mit ihr zusammen die Processpartei, ohne ein von ihr verschiedenes Rechtssubjekt zu bilden.

Processpartei ist die Kommanditgesellschaft, wie sie sich aus sämtlichen Gesellschaftern, Komplementaren und Kommanditisten zusammensetzt. Sie klagt oder wird verklagt unter ihrer Firma.[29] Andrerseits kann sie nicht als solche und selbständig Processhandlungen mit rechtlicher Wirksamkeit vornehmen, muss sich vielmehr auch hier durch Komplementare, oder auch durch Procuristen[30] oder besondere Processbevollmächtigte[31] vertreten lassen.[32] — Die Parteifähigkeit der Kommanditgesellschaft äussert sich unter anderm darin, dass die gegen die Gesellschaft erlassene Klagschrift nur die Gesellschaftsfirma, die von der Gesellschaft ausgehende Klagschrift nur ausserdem den gesetzlichen Vertreter zu benennen braucht;[33] dass zur

---

[29]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 124 Abs. 1.
[30]) H.G.B. § 49 Abs. 1.
[31]) C.P.O. § 81.
[32]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 125 und 126.
[33]) Renaud »Kom.-Ges.« S. 376.
Lehmann-Ring S. 260 n. 4 C.P.O. §§ 253[1], 230.

Behändigung von Vorladungen und Zustellungen an die Gesellschaft die Zustellung an den gesetzlichen Vertreter genügt.[34] Parteieide sowie richterliche Eide sind nach herrschender Meinung nur von denjenigen Gesellschaftern zu leisten, welche zur Zeit der Eidesleistung zur Vertretung der Kommanditgesellschaft befugt sind.[35] Legt man aber richtiger Weise den Schwerpunkt nicht in die Vertretungsmacht, sondern in die processuale Eigenschaft sämtlicher Gesellschafter als notwendiger Streitgenossen, die Bedeutung des Eides nicht in eine gleichzeitige Verfügung über das Gesellschaftsvermögen, sondern lediglich in eine feierliche Beurkundung der Wahrheit, so sind folgerecht auch die nichtvertretenden Komplementare und die Kommanditisten eidespflichtig,[36] sofern nicht aus einem besonderen Rechtsgrunde die Eidespflicht cessiert. (C.P.O. § 472).

---

[34]) C.P.O. § 171.

[35]) R.G.E. XIV S. 20. Gruchot XXXXII S. 1199. Juristische Wochenschrift 1898 S. 420. R.O.H.G. Bd. IX S. 18, X S. 374, XV S. 6, XVI S. 396, XX S. 181, XXI S. 344. Seuffert's Archiv XXXX Nr. 221 LIII S. 472 ff. Hanseatische Gerichtszeitung: 1894 S. 1 ff., 1895 S. 281 ff., 1897 S. 24. Denkschrift zum Entw. eines H.G.B. (1896) S. 93.

[36]) Lehmann-Ring S. 261 und S. 357 Nr. 3. Wach Handbuch des deutschen Civilprocessrechts 1885 Bd. I (Leipzig) S. 531. Thoel S. 329, Keissner in Zeitschr. f. ges. H.R. Bd. X 374, Gierke Genoss. Theorie S. 600. Planck Lehrb. des deutschen Civilprocessrechts 1. Bd. allgem. Teil S. 211 Nr. 12. Seuffert's Archiv: Bd. XI Nr. 196, XVIII Nr. 99 XXVI Nr. 291, XXVIII Nr. 168, XXXV Nr. 239 IXXXX Nr. 122.

Während das gegen den Komplementar der stillen Gesellschaft ergangene Urteil selbstredend nur ihn allein, nicht auch den stillen Gesellschafter trifft, war nach altem Rechte streitig, ob das wider die Kommanditgesellschaft erlassene Urteil Rechtskraft auch unmittelbar gegen die einzelnen Gesellschafter und deren Privatvermögen habe.

Reichsgericht und Reichsoberhandelsgericht[37] haben von jeher dagegen gesprochen in der richtigen Erkenntnis, dass dem Gesellschafter persönliche Einreden zustehen können, deren Geltendmachung im Gesellschaftsprocesse unmöglich war und daher noch zulässig ist.[38] Soweit es sich freilich um der Gesellschaft als solcher zustehende Einwendungen handelt, einerlei, ob sie von ihr im Gesellschaftsprocesse erhoben worden sind oder nicht, müssen die einzelnen Gesellschafter ein die Gesellschaft verurteilendes Erkenntnis gegen sich gelten lassen.[39] Doch bleibt den Gesellschaftern hier unbenommen, persönliche Einreden vorzuschützen. Sie können einwenden, es sei ihnen Stundung bewilligt, die Haftung erlassen[40] worden, Aufrechnung zulässig,[41] der Klaganspruch verjährt,[42] oder schliesslich, der betreffende Gesellschaftsgläubiger

[37]) ausgenommen R.O.H.G. XX S. 180.
[38]) H.G.B. § 129.
C.P.O. § 767 Abs. 2.
[39]) R.G.E. III S. 58. XIII S. 96.
[40]) B.G.B. § 423.
R.O.H.G. XX S. 182.
R.G.E. XIII S. 97.
[41]) B.G.B. § 422 R.O.H.G. XI S. 118.
[42]) H.G.B. § 159, R.G.E. XI S. 182.

habe sich contraktlich zur Vorwegbelangung der Gesellschaft bezw. der übrigen Gesellschafter verpflichtet.[43]

Aus diesem Grunde hat das wider die Gesellschaft ergangene Urteil für den Einzelgesellschafter die Natur eines Feststellungsurteils,[44] welches feststellt, dass er, soweit ihm nicht persönliche Befreiungsgründe zur Seite stehen,[45] zur Tilgung der eingeklagten Gesellschaftsschuld verpflichtet ist.

Aus gleichem Grunde darf aus einem gegen die Gesellschaft gerichteten vollstreckbaren Schuldtitel die Zwangsvollstreckung gegen den Einzelgesellschafter nicht erfolgen.[46] Vielmehr bedarf es einer neuen Klage gegen ihn und eines neuen auf ihn lautenden Urteils, falls er aus seiner persönlichen Solidarhaftung in Anspruch genommen werden soll und nicht bereits von vorneherein mit der Gesellschaft zusammen verklagt worden ist.

Liegt dagegen ein rechtskräftiges Erkenntnis wider die Gesellschaft noch nicht vor, so kann der wegen einer Gesellschaftsschuld ausgeklagte Gesellschafter ebenso wie persönliche auch alle der Gesellschaft zustehenden Einreden geltend machen.

Doch berechtigt ihn ein Anfechtungs- oder Aufrechnungsrecht der Gesellschaft nicht selber anzufechten

---

[43]) R.G.E. XV S. 18.
[44]) Cosack S. 543.
[45]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 129.
[46]) H.G.B. § 129 Abs. 4.

oder aufzurechnen, vielmehr nur, nach Analogie des Bürgen,[47] Befriedigung uz verweigern.

Die bisher für die Kommanditgesellschaft angeregten Fragen erübrigen sich für die stille Gesellschaft, denn unmittelbar kann der stille Gesellschafter niemals von den Gläubigern des Geschäftsinhabers in Anspruch genommen werden, was für die Kommanditgesellschafter nicht erst erwähnt zu werden braucht.

§ 11.

b. Haftung.

Das Wesen der Kommanditgesellschaft liegt in der Vereinigung von beschränkter und unbeschränkter persönlicher Haftung für die Gesellschaftsschulden. Beschränkt haften die Kommanditisten, unbeschränkt die Komplementare. Haftungsobjekt bilden dort die Vermögenseinlagen, hier das gesamte Vermögen. Dadurch sind einerseits die Kommanditisten, andererseits auch die Gesellschaftsgläubiger gesichert.

Anders die stille Gesellschaft. Sie kennt keine Gesellschaftsschulden, sondern nur Schulden ihres Komplementars, während der stille Gesellschafter als solcher nach aussen hin überhaupt nicht haftet, falls nicht ein besonderer Rechtsgrund der Haftung vorliegt. Dem widerspricht nicht, dass der stille Gesellschafter im Konkurse des Komplementars die rückständige Einlage

[47]) B.G.B. § 770.

bis zur Deckung seines Verlustanteils in die Konkursmasse nachzuzahlen hat.[1]

α) Die persönliche Solidarhaftung der Kommanditgesellschafter entspringt entweder der Eintragung der Kommanditgesellschaft ins Handelsregister, oder, falls diese schon vorher rechtswirksam ihre Geschäfte begonnen hat, dem Geschäftsbeginne. Insbesondere knüpft sich die beschränkte Haftung des Kommanditisten regelmässig und spätestens an die Eintragung, besteht aber auch schon vorher, im Falle früheren Geschäftsbeginnes, denjenigen Gesellschaftsgläubigern gegenüber, welchen die Kommanditisteneigenschaft nachweislich bekannt war.[2]

In allen andern Fällen haftet der Kommanditist, unbeschränkt, vorausgesetzt, dass er überhaupt dem Geschäftsbeginne zugestimmt hat.[3] Solche Zustimmung wird auch schon darin zu erblicken sein, dass er den Gesellschaftsvertrag vorbehaltlos eingegangen ist, zumal dann nichts näher liegt als sofortige Ausführung des Vertrages, deren Eintritt der Kommanditist durch Vorbehalt hätte verhindern können.[4]

Während der stille Gesellschafter niemals mehr als den versprochenen Einlagebetrag in die Geschäftskasse zu zahlen hat, ist für die Haftung des Kommanditisten nicht der bedungene Einlagebetrag, vielmehr die in das Handelsregister eingetragene Haftungs-

---

[1]) H.G.B. § 341 Abs. 2.

[2]) [3]) H.G.B. § 176.

[4]) Staub S. 533 Anm. 1; a. M. Lehmann-Ring S. 367, Gareis Fuchsberger S. 292 Nr. 26, Behrend S. 634.

summe massgebend.[5] Ist sie höher als der bedungene Betrag, so können sich die Gesellschafter nicht auf diesen berufen. Ist sie niedriger, so können sich die Gesellschaftsgläubiger nicht auf den bedungenen, höheren Betrag berufen, wohl aber auf eine nicht eingetragene Erhöhung der aus dem Handelsregister ersichtlichen Einlage, wenn die Erhöhung in handelsüblicher Weise kundgemacht oder ihnen in anderer Weise von der Gesellschaft mitgeteilt worden ist.[6] Dagegen ist die rechtliche Wirksamkeit einer Einlagenherabsetzung durch Eintragung in das Handelsregister bedingt und gilt unter dieser Voraussetzung der Kommanditist als teilweise ausgeschieden, haftet jedoch für die bis zur Eintragung eingegangenen Gesellschaftsverbindlichkeiten mit dem bisherigen Haftungsbetrage (H.G.B. § 174).

Mit der aus dem Handelsregister ersichtlichen, bezw. rechtswirksam erhöhten Einlage haftet der Kommanditist, wie der Komplementar mit seinem ganzen Vermögen, für alle Rechtshandlungen, welche erkennbar[7] namens der Kommanditgesellschaft von vertretungsberechtigten Gesellschaftern oder andern Bevollmächtigten[8] innerhalb der Vollmachtsgrenzen vorgenommen sind. Die Haftung besteht allen denen gegenüber, welche aus solchen Rechtshandlungen Rechte erworben haben, möglicherweise daher auch einem Einzelgesell-

[5]) H.G.B. § 172 Abs. 1.

[6]) H.G.B. § 172 Abs. 2. Nicht genügt eine anderweitige Kenntnisnahme seitens des Gesellschaftsgläubigers.

[7]) B.G.B. § 164 Abs. 1 Satz 2.

[8]) Ehrenberg beschränkte Haftung S. 330 ff.

schafter gegenüber, welcher, weil Gesellschafter, zwar nicht Gläubiger sämtlicher Gesellschafter, nämlich nicht sein eigener Gläubiger werden kann, dennoch aber rechtlich einem Gesellschaftsgläubiger gleichsteht;[9] vorausgesetzt, dass er nicht in seiner Eigenschaft als Gesellschafter, sondern als Dritter, etwa aus Kauf, Darlehen, Miete und dgl. Rechte erworben hat. Unberührt bleiben jedoch die Einwendungen, welche der belangte Mitgesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältnisse der Klage entgegenstellen kann.[10]

Macht dagegen ein Gesellschafter als solcher einen Anspruch gegen seine Mitgesellschafter geltend, einen Anspruch, welcher sich unmittelbar aus dem Gesellschaftsvertrage ergiebt[11] oder sich mittelbar auf ihn zurückführen lässt,[12] so versagt die unmittelbare Solidarhaftung[13] der Gesellschafter, und kann kein Gesellschafter über den bedungenen Einlagebetrag in Anspruch genommen werden.[14]

Im Gegensatz zur unbedingten und unbeschränkten Haftung der Komplementare ist die beschränkte Haftung

---

[9]) Ehrenberg a. a. O.

[10]) Denkschrift S. 93 ff. Lehmann-Ring S. 278 n. 12. Makower S. 247 n. 4. R.G. VII S. 120 XXXVI S. 63. a. M. Staub S. 416 u., Renaud Kom.-Ges. S. 402. v. Hahn S. 482, Behrend S. 537 a. 7. R.G.E. XIII S. 145, Goldschm. Ztschr. VII S. 485 XXII S. 283. Busch Archiv XXIV S. 317, Bolze VII S. 463.

[11]) Makower S. 246,2.

[12]) Makower S. 246,3 u. S. 247.

[13]) H.G.B. § 128.

[14]) R.G.E. XXXI S. 141.

der Kommanditisten auflösend bedingt. Der Kommanditist haftet in Höhe des in das Handelsregister eingetragenen Einlegebetrages den Gesellschaftsgläubigern gegenüber nur so lange, als er mit der Leistung seiner Vermögenseinlage ganz oder teilweise im Rückstand geblieben ist.[15] Seine Haftung erlischt, sobald er einen der registrierten Einlage entsprechenden Vermögenswert der Gesellschaftskasse zugeführt hat, lebt aber wieder auf, wenn er seine Einlage ganz oder teilweise zurückgezahlt erhält[16] oder unrechtmässig Gewinnanteile entnimmt.[17] Ebenso wie durch unmittelbare Bereicherung der Gesellschaftskasse kann sich der Kommanditist auch durch Befriedigung von Gesellschaftsgläubigern von weiterer Haftung befreien.[18] Zu weit geht Ehrenberg,[19] welcher einer solchen Rechtshandlung nur dann befreiende Kraft zuspricht, wenn sie mit Willen eines firmierenden Gesellschafters oder auf Grund eines rechtskräftigen, vollstreckbaren Urteils, welches die »Gesellschaft« zur Zahlung einer Schuld verurteilte, vorgenommen ist. Vielmehr befreit den Kommanditisten unter allen Umständen der Nachweis, einen Gesellschaftsgläubiger befriedigt zu haben, in Höhe des an diesen ausgezahlten Betrages (vergl. jedoch S. 93.)

---

[15]) H.G.B. § 171 Abs. 1.

[16]) H.G.B. § 172 Abs. 4 Satz 1, Ehrenberg S. 271.

[17]) H.G.B. § 172 Abs. 4 Satz 2.

[18]) Lehmann-Ring S. 359. Auch kann der Kommanditist als Gläubiger der Gesellschaft mit seiner Einlageschuld aufrechnen R.G. 37 S. 87.

[19]) Ehrenberg S. 366 oben.

Die nach altem Rechte streitige Frage, ob der Gesellschaftsgläubiger gegen den Kommanditisten in Höhe der rückständigen Einlage direkt klagen könne oder sich zuvor an die Gesellschaft wenden und sich die ihr gegen den Kommanditisten zustehende Forderung cedieren lassen müsse,[20] ist durch das neue Handelsgesetzbuch klargestellt und erledigt worden.

Es haftet der Kommanditist »unmittelbar«[21] mit seinem ganzen Privatvermögen neben den Komplementaren und neben der Gesellschaft, doch nur in Höhe der rückständigen Einlage. Daher brauchen Gesellschaftsgläubiger nicht erst gegen die Gesellschaft oder gleichzeitig gegen sie, sondern können unmittelbar auch gegen den Kommanditisten in Höhe der rückständigen Einlage klagen.[22]

Die geschilderten Haftungsverhältnisse bleiben auch im Konkurse der Kommanditgesellschaft unberührt. Haftungsobjekt bleiben auch fernerhin das Gesellschaftsvermögen, welches sich aus geleisteten und rückständigen Einlagen sowie etwaigen passiven Kapitalanteilen zusammensetzt, und das Privatvermögen der Komplementare sowie Kommanditisten, letzterer in

---

[20]) Brinckmann Handelsrecht S. 228 § 57.
Anschütz II S. 374, 375, Koch H.G.B. S. 224[20].

[21]) H.G.B § 171 Abs. 1.

[22]) cf. Preuss. Entwurf eines eines H.G.B. a. 117.
Während des Bestehens einer Gesellschaft ist die Klage gegen einen Gesellschafter auf Erfüllung einer Verbindlichkeit der Gesellschaft nur zulässig, wenn der Anspruch an die Gesellschaft bereits früher gerichtlich festgestellt oder die Klage gleichzeitig wider die Gesellschaft angestellt wird.

Höhe der rückständigen Einlage. Nur insofern ist die Konkurseröffnung von Bedeutung, als fortab nicht mehr die Gesellschaftsgläubiger selbständig, sondern nur durch Vermittelung des Konkursverwalters die rückständigen Einlagen der Kommanditisten zu ihrer Befriedigung heranziehen können.[23] Diese Bestimmung, welche im Hinblick auf die nach wie vor unmittelbar angreifbaren Komplementare besser hätte fehlen können, entspringt der Erwägung, dass die rückständigen Einlagen der Kommanditisten durch das selbständige Vorgehen der Gesellschaftsgläubiger der Konkursmasse entzogen würden,[24] übersieht aber dabei den principiellen Gegensatz zwischen interner Einlage und Haftsumme.[25] Darf nur der Konkursverwalter den noch haftbaren Kommanditisten belangen, so braucht er folgerecht den Einwand des Kommanditisten, nach Konkurseröffnung einen Gesellschaftsgläubiger unmittelbar befriedigt zu haben, nicht gegen sich gelten zu lassen.[26]

Reicht selbst nach Einziehung sämtlicher rückständiger Einlagen das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nicht aus, so haften, da die Kommanditisten nicht mehr als ihre Einlage zu leisten haben, nur noch die Komplementare. Aber auch deren weitere Solidarhaltung kann im Wege eines Zwangsvergleiches[27] begrenzt werden, während Sonderpflichtungen unberührt bleiben.

---

[23]) H.G.B. § 171 Abs. 2.
[24]) Denkschrift Seite 114.
[25]) cf. Lehmann-Ring S. 359 u.
[26]) R,G.-Entsch. XXXVII S. 86, 137.
[27]) Konk.-Ordng. § 211, R.G.-Entsch. IXXXX S. 64.

Sind die Gesellschaftsgläubiger im allgemeinen befugt, auch während des Gesellschaftkonkurses ihre Forderungen gegen die Komplementare zum vollen Betrage geltend zu machen, nicht blos auf den Ausfall, den sie im Gesellschaftskonkurse erleiden, so besteht doch eine Ausnahme für den Fall, dass Gesellschaftskonkurs und Privatkonkurs eines Komplementars zusammentreffen.[28]

Dann müssen die Gesellschaftsgläubiger zunächst aus dem Gesellschaftsvermögen, welches lediglich ihnen, nicht auch den Privatgläubigern eines Einzelgesellschafters zugänglich ist, ihre Befriedigung suchen und können sich nur in Höhe des Ausfalls an die Privatkonkursmasse halten.[29] Im Privatkonkurse werden die Anteile auf den vollen Betrag der Gesellschaftsforderungen zurückbehalten, bis der Ausfall bei dem Gesellschaftsvermögen feststeht.[30] Nach Feststellung des Ausfalls wird die ihm entsprechende Privatkonkursdividende berechnet und an die Gesellschafter ausgekehrt. Bei gleichzeitigem Schweben von Gesellschafts- und Privatkonkurs haften also die Gesellschafter ausnahmsweise subsidiär, es sei denn, dass die Gesellschaftsgläubiger auf Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen verzichtet haben, wozu sie aus der unmittelbaren Haftung der Gesellschafter zweifellos berechtigt sind.[31]

---

[28]) Gleiches gilt für den Kommanditisten in Höhe der rückständigen Einlage.

[29]) Konkurs-Ordnung § 212.

[30]) Kon.-Ordnung § 212 Abs. 2, 88.

[31]) Cosack S. 569 o. »Die Möglichkeit eines solchen Verzichts ist freilich nur für den Fall, dass der Privatkonkurs eröffnet ist, gesetzlich ausgesprochen, aber analog auch auf das konkursfreie Vermögen der Gesellschafter auszudehnen.«

β) Auf dem Gebiete der Haftung gehen, wie bereits angedeutet, Kommanditgesellschaft und stille Gesellschaft am weitesten auseinander, derart, dass die der Kommanditgesellschaft gewidmete Ausführung für die stille Gesellschaft unanwendbar ist.

Es haftet nur der Geschäftsinhaber der stillen Gesellschaft, nicht auch der stille Gesellschafter, für die im Betriebe seines Handelsgewerbes eingegangenen Verbindlichkeiten. Daher können die Gläubiger der stillen Gesellschaft als identisch mit denen des Geschäftsinhabers nur gegen diesen, nicht aber auch gegen den stillen Gesellschafter unmittelbar klagen. Doch steht es ihnen frei, sich die Forderung, welche dem Geschäftsinhaber gegen den stillen Gesellschafter in Höhe der rückständigen Einlage zusteht, cedieren oder gerichtlich überweisen zu lassen.[32]

Im Gegensatz zur Kommanditgesellschaft kennt die stille Gesellschaft keinen Gesellschaftskonkurs, sondern nur den Konkurs des Geschäftsinhabers. Hat der stille Gesellschafter seine Einlage voll eingezahlt, so ist er, falls nach Abzug des auf ihn entfallenden Verlustanteils ein Einlagerest verbleibt, in dessen Höhe Konkursgläubiger neben den übrigen Gläubigern des Geschäftsinhabers;[33] dagegen kann der Kommanditist erst nach voller Befriedigung sämtlicher Gesellschaftsgläubiger den im Gesellschaftskonkurse etwa verbliebenen Einlagerest zurückfordern.

---

[32]) C.P.O. §§ 829, 839, 840, 845. 853.
[33]) H.G.B. § 341 Absatz 1.

Ist der stille Gesellschafter mit seiner Einlage im Rückstande, so braucht er nicht, wie der Kommanditist, den vollen rückständigen, sondern nur den Betrag, welcher zur Deckung seines Verlustanteils erforderlich und zugleich fällig ist, zur Konkursmasse einzuzahlen,[34] ist also in Höhe dieses Betrages Konkursschuldner.

Der stille Gesellschafter steht sich also weit besser, wenn er bisher mit seiner Einlage im Rückstande war, als wenn er sie bereits vor der Konkurseröffnung voll eingezahlt hatte.[35] In jenem Falle braucht er den deckungsfreien Einlagerest garnicht erst aus der Hand zu geben, behält ihn also unverkürzt zurück. In diesem Falle ist die volle Einlage Bestandteil der Konkursmasse geworden, der stille Gesellschafter Konkursgläubiger und hat sich als solcher mit den Konkursdividenden der Einlagerestforderung zu begnügen.

Sind die Gläubiger des Geschäftsinhabers schon dadurch gefährdet, dass sich der stille Gesellschafter die angedeuteten Vorteile einer Nicht- oder Nichtvolleinzahlung seiner Einlage sichern kann, so droht ihnen eine weitere Gefahr darin, dass der Geschäftsinhaber dem stillen Gesellschafter die bereits geleistete Einlage ganz oder teilweise zurückgewähren oder den Anteil am entstandenen Geschäftsverlust ganz oder teilweise erlassen kann. Hier greift das Gesetz zum Schutze der Gläubiger des Geschäftsinhabers ein, und gewährt dem Konkursverwalter ein besonders geartetes, neben

---

[34]) H.G.B. § 341 Abs. 2.

[35]) Renaud »stille Gesellschaft« S. 180.
Lehmann-Ring S. 679 Nr. 3.

den allgemeinen Anfechtungsvorschriften der Konkursordnung stehendes[34] Anfechtungsrecht gegen jede Einlagenrückgewähr und gegen jeden Verlustanteilerlass, der dem letzten Jahre vor der Konkurseröffnung angehört,[35]) sofern nicht der stille Gesellschafter nachweist, dass der Konkurs in Umständen seinen Grund hat, die erst nach der Vereinbarung der Rückgewähr oder des Erlasses eingetreten sind.[36]

Dieses Anfechtungsrecht reicht erheblich weiter als die actio Pauliana, welche Arglist des Schuldners — hier des Geschäftsinhabers — voraussetzt. Zu Grunde liegt vielmehr der das heutige Anfechtungsrecht beherrschende Gedanke, dass das Vermögen eines Schuldners zu Gunsten seiner Gläubiger gebunden ist.[37] Das fragliche Anfechtungsrecht soll lediglich während der Dauer der stillen Gesellschaft eine ungerechtfertigte Begünstigung des stillen Gesellschafters und dementsprechend eine Benachteiligung der Geschäftsgläubiger verhindern, betrifft also nicht eine bereits im Gesellschaftsvertrage gewährte Begünstigung.[38]

Führt der stille Gesellschafter, mit Ausnahme des letzterwähnten Falles, den erforderlichen Gegenbeweis nicht, nämlich dass jeder ursächliche Zusammenhang zwischen dem Anfechtungsthatbestand und dem Kon-

[34]) H.G.B. § 342 Abs. 3.
[35]) H.G.B. § 342 Abs. 1.
[36]) H.G.B. § 342 Abs. 2.
[37]) Cosack S. 5918.
[38]) Goldschm. Zeitschr. Bd. 48 S. 345, Bolze II Nr. 1101 Hans. G. Z. Bd. XVII S. 251. Staub S. 1016 a. 1. Lehmann-Ring S. 680 Nr. 2 a.

kurse fehle, so ist die angefochtene Einlagenrückgewähr oder der angefochtene Verlustanteilserlass in vollem Umfange unwirksam, denn das Ziel der Anfechtung ist Herstellung des Zustandes, welcher bestehen würde, wenn der angefochtene Umstand nicht eingetreten wäre.[39] Demnach steht sich der stille Gesellschafter, welchem die bereits voll geleistete Einlage ganz oder teilweise zurückgewährt worden ist, auf Grund erfolgreicher Anfechtung gerade sowie vor dem Zeitpunkt der Rückgewähr. Er hat die zurückgewährte Einlage an die Konkursmasse zurückzuzahlen und in Höhe des verlustfreien Einlagerestes die Stellung eines Konkursgläubigers.[40]

Das Gesetz wendet das fragliche Anfechtungsrecht nur auf die Einlagenrückgewähr und auf den Verlustanteilserlass an,[41] nicht aber auch auf den Erlass der rückständigen Einlage. Hieran knüpft sich die vielumstrittene Frage, ob auch der Erlass der rückständigen Einlage dem Anfechtungsrecht unterliegt. Thoel[42] hält dies für ganz selbstverständlich, da der Erlass der rückständigen Einlage unmöglich anders als die Rückgewähr der geleisteten Einlage behandelt werden könne, denn sonst würde der stille Gesellschafter die rückständige und erlassene Einlage zurückbehalten können, die geleistete und zurückgewährte Einlage aber wieder herausgeben müssen. Die Billigung der Thoel'schen

---

[39]) Behrend S. 687.
Lehmann-Ring S. 681 Nr. 8.
[40]) vgl. S. 96.
[41]) H.G.B. § 342 Abs. 1.
[42]) Thoel S. 371 a 6. Renaud stille Ges. S. 187/88.

Ansicht führt jedoch zu weiteren Widersprüchen, indem der stille Gesellschafter die rückständige und erlassene Einlage auf Grund wirksamer Anfechtung im vollen Umfange,[43] die rückständige und nicht erlassene Einlage aber nur bis zu dem Betrage in die Konkursmasse einzuzahlen hat, welcher zur Deckung seines Verlustanteils erforderlich ist.[44]

Vielmehr ist festzuhalten an folgenden Worten der Denkschrift.[45] »das Anfechtungsrecht ist nicht über seine bisherigen Grenzen auszudehnen; insbesondere kann es nicht auf den Fall erstreckt werden, dass der noch rückständige, zur Deckung des Verlustanteils des stillen Gesellschafters nicht erforderliche Teil der Einlage erlassen wird.« —

Daraus folgt, dass der Erlass der rückständigen Einlage des stillen Gesellschafters, soweit sie zur Deckung des auf diesen entfallenden Verlustanteils hätte verwendet werden sollen, von dem Konkursverwalter angefochten werden kann, im übrigen aber der Erlass der rückständigen Einlage für die Gläubiger des Geschäftsinhabers verbindlich ist.[46]

---

[43]) s. oben S. 156 u. 157.
[44]) H.G.B. § 341 Abs. 2.
[45]) S. 186.
[46]) Staub S. 1018 a. 10.
Makower S. 866 b.
Behrend S. 687 a. 20, S. 688 a. 25.
Puchelt-Förtsch S. 671 a. 4.
Cosack S. 591 oben.
v. Hahn zu a 259.

C. Auflösung der Kommandit- und stillen Gesellschaft.

§ 12.

a. Auflösungsgründe.

Während für die Kommanditgesellschaft fast durchweg die Auflösungsgründe der offenen Handelsgesellschaft zur Anwendung kommen,[1] gelten für die stille Gesellschaft überwiegend die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs,[2] soweit nicht das Handelsgesetzbuch selbst Bestimmungen getroffen hat.[3]

Im Allgemeinen stimmen die Auflösungsgründe der Kommandit- und stillen Gesellschaft überein.

Von selbst versteht sich, dass beide Gesellschaften durch gegenseitige Übereinkunft enden können. Solche Übereinkunft kann im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage bezw. späteren Nachtrage liegen, und die Gesellschaft durch Ablauf der für ihre Dauer vereinbarten Zeit von Rechtswegen aufgelöst werden,[4] oder aber es beschliessen sämtliche Gesellschafter, auch der Kommandist und stille Gesellschafter, sofortige Auflösung der Gesellschaft.[5] In beiden Fällen kann die Gesellschaft trotz der erwähnten Auflösungsgründe weiter fortgesetzt werden.

---

[1]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 131.
[2]) B.G.B. §§ 723 ff.
[3]) H.G.B. § 339.
[4]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 131 n. 1, B.G.B. §§ 723—163, 156. Lehmann-Ring S. 284 ff. Staub S. 426 ff.
[5]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 131 n. 2, B.G.B. § 305. Lehmann-Ring, Staub a. a. O.

Im ersten Falle dadurch, dass die Gesellschafter, sei es vor Ablauf der für die Gesellschaftsdauer bestimmten Zeit oder erst im Moment der Auflösung oder gar erst nach erfolgter Auflösung der Gesellschaft deren Fortsetzung durch ausdrücklichen Beschluss oder konkludente Handlungen vereinbaren.

Im zweiten Falle dadurch, dass durch Beschluss aufgelöste Gesellschaft durch nachträglichen Beschluss wieder fortgesetzt wird.

Sind Kommandit- und stille Gesellschaft von vornherein oder vom Zeitpunkt ihrer Fortsetzung an weder auf einen kalendermässig noch sonst irgendwie bestimmten Endtermin festgesetzt worden,[6] insbesondere sind sie für die Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangen oder nach dem Ablauf der für ihre Dauer bestimmten Zeit stillschweigend fortgesetzt worden,[7] so kann sie jeder Gesellschafter, auch Kommanditist und stiller Gesellschafter, für den Schluss eines Geschäftsjahres mindestens sechs Monate vor diesem Zeitpunkt kündigen.[8]

Auch der Privatgläubiger eines Gesellschafters[9] ist kündigungsberechtigt, doch hat er ausser jenen Kündigungsvorschriften noch weitere gesetzliche Bestimmungen zu beobachten. Er muss auf Grund eines rechtskräftigen Schuldtitels das Auseinandersetzungs-

---

[6]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2 und 339 Abs. 1.
132 cf. B.G.B. § 724.
[7]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2 und 339 Abs. 1, 134.
[8]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2 und 339 Abs. 1, 132.
[9]) Der Komplementar der stillen Gesellschaft ist ohne weiteres belangbar.
Staub S. 1009 V, Makower S. 859, 2a.

guthaben des schuldnerischen Gesellschafters pfänden und sich überweisen lassen,[10] zuvor aber innerhalb der letzten 6 Monate vor Pfändung und Überweisung eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Gesellschafters ohne Erfolg versucht haben. Keinen Unterschied macht hier, ob die fragliche Gesellschaft für bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangen ist.[11]

Anders, wenn der Privatgläubiger eines Gesellschafters selbst Gesellschafter ist.[12] Dann kann er den soeben erwähnten Weg nicht beschreiten. Er kann nur von seinem gesetzlichen Kündigungsrecht[13] Gebrauch machen, falls die Gesellschaft auf unbestimmte Zeit eingegangen ist.

Oder es kann der Kommanditgesellschafter, einerlei ob die Gesellschaft zeitlich begrenzt ist oder nicht, bei Vorhandensein wichtiger Gründe sofortige Auflösung der Gesellschaft durch richterliche Entscheidung herbeiführen,[14] der Teilhaber einer stillen Gesellschaft diese aus wichtigen Gründen ohne Einhaltung einer Frist und ohne Anrufung des Gerichts kündigen.[15] Ein wichtiger Grund ist insbesondere vorhanden, wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätz-

---

[10]) C.P.O. § 828 ff.
[11]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2. und 339 Abs. 1: 135.
[12]) Lehmann-Ring S. 294 Nr. 3. S. 675 Nr. 6.
[13]) H.G.B. § 132.
[14]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 133 Abs. 1.
[15]) H.G.B. § 339 Abs. B.G.B. § 723 Abs. 1 Satz 2 ff.

lich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt oder wenn die Erfüllung einer solcher Verpflichtung unmöglich wird.[16]

Doch sind nicht in allen Fällen Gründe, welche die sofortige Auflösung der Kommanditgesellschaft rechtfertigen, zugleich auch wichtige Auflösungsgründe für die stille Gesellschaft. Denn das Band zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Geschäftsinhaber ist weit loser als zwischen den Kommanditisten und Komplementaren einer Kommanditgesellschaft, der stille Gesellschafter an einem ihm fremden Handelsgewerbe, der Kommanditist dagegen an einem auch ihm gemeinsamen Handelsgewerbe beteiligt. Daher liegen in der Person eines Teilhabers der stillen Gesellschaft weit weniger »wichtige Auflösungsgründe« als in der Person eines Kommanditgesellschafters. Ob im Einzelfalle ein wichtiger Grund vorliegt, hängt davon ab, ob dem Gesellschafter das Verbleiben in der Gesellschaft billigerweise zugemutet werden kann oder nicht.[17] Ausser den in der Person eines Gesellschafters liegenden wichtigen Auflösungsgründen, sei es Unredlichkeit bei Geschäftsführung und Rechnungslegung,[18] Missbrauch der Firma oder des Geschäftsvermögens,[19] Verletzung des Konkurrenzverbotes,[20] dauernder Unfleiss,[21] ferner

[16]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 133 Abs. 2 u. 339 Abs. 1. B.G.B. § 723.

[17]) Knoke S. 105 u., Bolze XVII Nr. 525.

[18]) Möglicherweise aufseiten des Kommanditisten, niemals des stillen Gesellenschafters.

[19]) R.O.H.G. IX S. 432 XX S. 265.

[20]—[22]) gilt niemals für den stillen Gesellschafter als solchen, möglicherweise für den Kommanditisten.

Unfähigkeit zur Besorgung der Geschäfte,[22] Verlegung des Wohnsitzes,[23] unverträgliches[24] oder ehrloses[25] Verhalten, giebt es andere, vor allem in den Verhältnissen der Gesellschaft selbst liegende, wichtige Gründe zur Auflösung der Gesellschaft.

Hierher gehören vornehmlich alle von aussenher eingreifenden Umstände, welche die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich machen, wie z. B. Ein- und Ausfuhrverbote, neue Erfindungen, unüberwindliche Konkurrenz, mangelnde Rentabilität des Unternehmens.[26]

Was für ein »wichtiger Grund« auch vorliegen mag, so tritt die Auflösung der Kommanditgesellschaft stets erst auf Antrag eines Kommanditgesellschafters durch gerichtliche Entscheidung ein, die Auflösung der stillen Gesellschaft dagegen entweder von Rechtswegen, wie z. B. bei Unerreichbarkeit des Gesellschaftszweckes[27] oder durch die Privatwillenserklärung des die Auflösung erstrebenden Gesellschafters.[28]

Ausser durch gegenseitige Übereinkunft, Kündigung und gerichtliche Entscheidung endigen Kommandit- und stille Gesellschaft durch den Tod eines bezw. des Komplementars, sofern sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrage ein Anderes ergiebt.[29]

---

[23]) Busch Archiv XVI S. 86 ff.
[24]) R.O.H.G. XI S. 265 XX. S. 268 XXIV S. 308 ff.
[25]) R.O.H.G. XX S. 268 Busch Archiv XV S. 429.
[26]) R.O.H.G. XII S. 102.
[27]) B.G.B. § 726.
[28]) B.G.B. § 723 Lehmann-Ring S. 289 Nr. 1 S. 675 oben.
[29]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 131 Nr. 4 und B.G.B. § 727 Abs. 1.

Er kann bestimmen, dass die Gesellschaft, falls ein Komplementar stirbt, mit dessen Erben fortgesetzt werden solle.[30]

Mit dem Erbanfall wird der Erbe Komplementar kraft Gesetzes.[31] Schlägt der Erbe nicht innerhalb der der gesetzlichen, 6wöchentlichen Frist[32] die Erbschaft aus, so bleibt er Gesellschafter; schlägt er sie rechtswirksam aus, so gilt der Erbanfall als nicht erfolgt,[33] die Gesellschafterstellung als nicht erworben, die Gesellschaft als aufgelöst.[34]

Während nun der Erbe des Komplementars der stillen Gesellschaft im Zweifel lediglich die Wahl hat, die Erbschaft auszuschlagen oder die stille Gesellschaft als Komplementar fortzusetzen, erwirbt der Erbe eines Komplementars der Kommanditgesellschaft, ein eigenartiges Wahlrecht[35] und in zweiter Linie das Recht, aus der Gesellschaft auszuscheiden, — unbeschadet des Rechts, die Erbschaft form- und fristgerecht auszuschlagen.[36]

Das Wahlrecht stellt jedem Erben anheim, entweder sich gleich dem Erblasser als Komplementar an der Gesellschaft zu beteiligen oder den übrigen Gesellschaftern anzutragen, ihn als Kommanditisten in der

---

[30]) R.G.E. Bd. XVI S. 56.
[31]) B.G.B. §§ 1922, 1942, — R.G.E. Bd. XVI S. 56 ff.
[32]) B.G.B. § 1944 Abs. 1.
[33]) B.G.B. § 1953 Abs. 1.
[34]) cf. Ztschr. f. d. ges. H.R. Bd. XXXV S. 133.
[35]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 139 Abs. 1.
[36]) Lehmann-Ring S. 300 ff., Staub S. 446 ff. Makower S. 271 ff, Cosack S. 572. — H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 139.

Gesellschaft verbleiben zu lassen, den auf ihn entfallenden Teil der erblasserischen Einlage sowie den erblasserischen Gewinnanteil als seine Einlage und als seinen Gewinnanteil anzuerkennen.

Dieser Kommanditistenantrag ist binnen 3 Monaten a die scientiae des Erbanfalls[37] und, wenn nach deren Ablauf die Erbschaftsausschlagungsfrist noch nicht verstrichen ist, bis Ende dieser Frist[38] zu stellen und verpflichtet die übrigen Gesellschafter zur Antwort.[39]

Eine ablehnende oder nicht rechtzeitige Antwort berechtigt den Erben, aus der Gesellschaft auszuscheiden, oder aber, wie bisher, Komplementar zu bleiben. Er bleibt endgültig Komplementar, wenn er nicht binnen jener für den Kommanditistenantrag bezeichneten Frist[40] sein Ausscheiden rechtswirksam[41] erklärt oder die Erbschaft rechtswirksam ausgeschlagen hat.

Dagegen räumt die rechtzeitige Annahme des Kommanditistenantrages dem Erben, welcher bis zum Zeitpunkt der Annahme nach Massgabe des bürgerlichen Rechts[42] zu haften hatte, die rechtliche Stellung eines Kommanditisten ein und hindert ihn, falls die Erbschaftausschlagungsfrist noch nicht verstrichen ist, keineswegs, nachträglich die Erbschaft auszuschlagen und dadurch die Wirkungen der Annahme zu beseitigen.[43]

---

[37]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 139 Abs. 3 Satz 1.
[38]) H.G.B. § 139 Abs. 3 Satz 3.
[39]) B.G.B. §§ 145 ff. vgl. Staub S. 448 a. 9.
[40]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 139 Abs. 2 und 3.
[41]) B.G.B. §§ 130 bis 132.
[42]) B.G.B. §§ 1975 ff.
[43]) Lehmann-Ring S. 302 Nr. 7.

Diese Erbsonderrechte entstehen nur, falls der Gesellschaftsvertrag die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Komplementarerben vorgesehen hat. Andernfalls löst der Tod eines bzw. des Komplementars, niemals aber der Tod eines Kommanditisten[44] oder stillen Gesellschafters[45] die Kommandit- oder stille Gesellschaft auf. An Stelle des verstorbenen Kommanditisten und stillen Gesellschafters treten vielmehr deren Erben mit dem Erbschaftserwerbe[46] und übernehmen gemeinsam Rechte und Pflichten[47] ihres Erblassers.[48]

Falls die Kommandit- oder stille Gesellschaft durch den Tod eines bzw. des Komplementars aufgelöst wird, hat der Erbe den übrigen Kommanditgesellschaftern bezw. dem stillen Gesellschafter unverzüglich den Todesfall anzuzeigen und — bei Gefahr im Verzuge — die dem Erblasser obliegenden Geschäfte vorläufig fortzuführen, bis die übrigen bzw. der andere Gesellschafter in Gemeinschaft mit dem Erben anderweit Fürsorge treffen können; in gleicher Weise ist auch jeder andere Gesellschafter zur einstweiligen Fortführung der von ihm zu besorgenden Geschäfte verpflichtet, der Kommanditist und stille Gesellschafter jedoch nur, soweit ihnen Geschäftsführungspflichten durch den Gesellschaftsvertrag auferlegt worden sind.[49]

[44]) H.G.B. § 177.
[45]) H.G.B. § 339 Abs. 2.
[46]) B.G.B. §§ 1944, 1944.
[47]) B.G.B. § 2058 ff.
[48]) Lehmann-Ring S. 369 Nr. 2 a, S. 675 Nr. 8.
Staub S. 534 u., Makower S. 345.
[49]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 137 Satz 3 u. B.G.B. § 727 Abs. 2.

Wird die Kommandit- oder stille Gesellschaft durch den Privatkonkurs eines Gesellschafters, — als weiteren gesetzlichen Auflösungsgrund,[50] — aufgelöst, so trifft jeden Mitgesellschafter die gleiche einstweilige Fortführungspflicht, dagegen ist weder der Gemeinschuldner noch der Konkursverwalter anzeige oder einstweilen fortführungspflichtig.[51]

In beiden Fällen gilt die thatsächlich aufgelöste Gesellschaft in den angedeuteten Grenzen als fortbestehend.[52]

Eine der stillen Gesellschaft begriffswidrige Eigentümlichkeit der Kommanditgesellschaft liegt darin, dass einer von mehreren Komplementaren oder Kommanditisten aus der im übrigen fortbestehenden Gesellschaft ausscheiden[53] oder ausgeschlossen[54] werden kann. Ausscheiden kann der Kommanditgesellschafter freiwillig[55] durch Kündigung oder unfreiwillig, sei es durch Tod, Privatkonkurs[56] oder durch Beschluss der übrigen Gesellschafter[57] oder durch richtliche Entscheidung,[58] doch muss, soll Kündigung, Tod oder Konkurs eines

---

[50]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 131 Nr, 5 und B.G.B. § 728.
[51]) Lehmann-Ring S. 297 Nr. 4, Staub S. 442 a. 3.
[52]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 137 Satz 3, B.G.B. § 727 a. E.
[53]) Lehmann-Ring S. 298, Staub S. 443.
Makower S. 268 : § 140 H.G.B.
[54]) Lehmann-Ring S. 304, Staub S. 454.
Makower S. 275 : § 120 H.G.B.
[55]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 138 (Kündigung.)
[56]) §§ 161 Abs. 2, 138.
[57]) §§ 161 Abs. 2, 141 und 135.
[58]) §§ 161 Abs. 2, 140 und 133.

Gesellschafters die Gesellschaft nicht sofort auflösen, die Fortsetzung der Gesellschaft bereits im Gesellschaftsvertrage vorgesehen sein.[59]

Dagegen setzt die Ausschliessung eines Gesellschafters einen begründeten Antrag aller übrigen Gesellschafter und demgemäss erkennenden Richterspruch voraus. Freies richterliches Ermessen hat darüber zu entscheiden, ob ein »wichtiger Grund« (vgl. oben S. 102 ff.) zur Ausschliessung vorliegt,[60] insbesondere, ob eine gedeihliche Fortsetzung der Gesellschaft mit dem auszuschliessenden Gesellschafter nach Sachlage unmöglich ist.

Von einschneidender Bedeutung im Bereiche der Auflösungsgründe ist schliesslich, dass nur die Kommanditgesellschaft, nicht auch die stille Gesellschaft, einen Gesellschaftskonkurs, m. a. W. einen Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft kennt.[61] Die Eröffnung des Gesellschaftskonkurses löst die Kommanditgesellschaft von Rechtswegen auf, doch können im Falle eines Zwangsvergleiches[62] oder einer Einstellung des Verfahrens[63] die Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft unter Aufhebung jener Auflösungswirkung beschliessen.[64]

---

[59]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 138.
[60]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 133.
[61]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 131 Nr. 3, K.O. §§ 209—212.
[62]) R.O. §§ 190 ff.
[63]) R.O. §§ 202, 203.

§ 13.

b. Wirkungen der Auflösung.

Hervorzuheben ist zunächst der letzterwähnte Fall, dass die Kommanditgesellschaft durch den Gesellschaftskonkurs, dementsprechend die stille Gesellschaft durch den Konkurs ihres Komplementars, aufgelöst wird. In beiden Fällen ist Sache des Konkursverwalters, die Auseinandersetzung im Konkursverfahren durchzuführen, und für die Dauer des Konkurses jede andere Art der Auseinandersetzung ausgeschlossen.

Während hier der Konkursverwalter lediglich die Beziehungen der Kommanditgesellschaft bzw. des Komplementars der stillen Gesellschaft nach aussen hin zu regeln hat, beschäftigen sich die in den übrigen Fällen regelmässig eintretende Liquidation[1] der Kommanditgesellschaft sowie einfache Auseinandersetzung[2] der stillen Gesellschaft vorwiegend mit den Beziehungen der Gesellschafter unter einander.

α) Die Liquidation der Kommanditgesellschaft hat den Zweck, die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Gesellschaftsforderungen,[3] auch gegen die einzelnen Gesellschafter,[4] nicht aber deren etwaige Passivsalden[5] einzuziehen, das übrige Vermögen wie Grundstücke, Waren etc. zu verkaufen, aus dem so geschaffenen

---

[1]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 145 (im Zweifel).
[2]) H.G.B. § 340, Lehmann-Ring S. 676 Nr. 1.
[3]) soweit sie fällig sind.
[4]) als solche oder als Dritte.
[5]) R.O.H.G. V S. 390. Jur. Woch. XXV S. 303, doch H.G.Z. 1894 S. 300.

Geldvermögen die Gesellschaftsgläubiger zu befriedigen[6] und den Rest unter die Gesellschafter je nach dem Verhältnis ihrer Kapitalanteile nach Massgabe der Schlussbilanz zu verteilen.[7]

Zur Liquidation sind gesetzlich berufen sämtliche Gesellschafter,[8] Komplementäre und Kommanditisten, welch' letztere mit Beginn der Liquidation aus ihrer bisher regelmässig passiven Gesellschaftsstellung heraustreten und mit den Komplementaren alle Rechte und Pflichten teilen,[9] soweit diese nicht dem Zwecke der Liquidation widersprechen. Denn wenn auch die Liquidation im Gegensatz zur einfachen Auseinandersetzung der stillen Gesellschaft ein Nachleben[10] der Kommanditgesellschaft bedeutet, jedenfalls wird vom Zeitpunkt der Auflösung an ein Handelsgewerbe nicht mehr betrieben, und daraus folgt, dass für die Komplementare und Kommanditisten als Liquidatoren der Gesellschaft nur diejenigen Rechtssätze fortab zur Anwendung kommen können, welche nicht den Betrieb eines Handelsgewerbes zur Voraussetzung haben. Demnach fallen mit Beginn des Liquidationsstadiums fast alle bisher anwendbaren Vorschriften über Geschäftsführung und Vertretung, auch

---

[6]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 149.

[7]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 155 Abs. 1.

[8]) bzw. an Stelle eines in Konkurs geratenen Gesellschafters der Konkursverwalter.

[9]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 146.

[10]) Cosack S. 560, cf. B.G.B. § 730.
H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 156.

das Konkurrenzverbot für Komplementare fort,[11] und sind auch die Vorschriften über Gewinn- und Verlustberechnung zum Teil nicht ohne weiteres,[12] zum Teil überhaupt nicht[13] anzuwenden.

Die den Liquidatoren[14] obliegende Geschäftsführung und Vertretung der Liquidationsgesellschaft bewegt sich vielmehr in weit engeren Grenzen als die Komplementare vor Auflösung der Gesellschaft.

Kann vor diesem Zeitpunkt jeder Komplementar regelmässig selbständig ohne Zustimmung der übrigen geschäftsführenden Komplementare alle gewöhnlichen Betriebshandlungen vornehmen,[15] so dürfen mehrere Liquidatoren regelmässig nur gemeinsam handeln[16] und nur solche Handlungen vornehmen, die dem Liquidationszweck dienlich sind,[17] aber auch dies nicht, wenn

---

[11]) Nicht anwendbar H.G.B. §§ 112, 113 (Konkurrenzverbot), ferner §§ 114 bis 117 (Geschäftsführung)
§§ 125 bis 127 (Vertretung)
bedingt §§ 110, 119 Abs. 2.

[12]) so H.G.B. §§ 161 Abs. 2) 120 nicht ohne weiteres anwendbar — (Gewinn- und Verlustberechnung)
cf. Staub S. 495 a. 11, Makower S. 303,8. Cosack S. 564 12. §§ 154 und 155 gehen § 120 vor.

[13]) so §§ 161 Abs. 2, 122 Abs. 1, 155 Abs. 2 (Gelderhebung) §§ 161 Abs. 2, 121 Prioritätsdividende) nur entsprechend für die Liquidationszeit, Cosack S. 565 Staub S. 495 a. 12, Makower S. 303,9, abw. Lehmann-Ring S. 331 o.

[14]) gesetzlichen, vertraglichen (§ 146 Abs. 1) oder gerichtlichen (Absatz 2).

[15]) §§ 161 Abs. 2 und 115 Abs. 1, 116 Abs. 1.

[16]) §§ 161 Abs. 2, 150 Abs. 1.

[17]) H.G.B. § 149. 161 Abs. 2.

die Beteiligten einstimmig der Vornahme einer Handlung widersprechen.[18]

Während vor Auflösung der Gesellschaft mehrere Komplementare. regelmässig ein jeder für sich allein, die Gesellschaft vertreten,[19] alle gerichtlichen und aussergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen vornehmen[20] können, haben mehrere Liquidatoren regelmässig nur eine Gesamtvertretungsbefugnis, und zwar lediglich in den Grenzen des Liquidationszweckes, so dass sie neue Geschäfte nur zwecks Beendigung schwebender Geschäfte einzugehen berechtigt sind.[21]

Sie haften den Gesellschaftern, falls selbst Gesellschafter, mit der diligentia quam in suis rebus,[22] sonst aber als Mandatare bzw. Dienstverpflichtete für omnis culpa,[23] dagegen den Gesellschaftsgläubigern nur, wenn sie ihre Vertretungsbefugnisse überschreiten.

Während der Liquidation bleibt also die Kommanditgesellschaft als Liquidationsgesellschaft, ihre Firma als Liquidationsfirma bestehen, denn wenn auch das Handelsgewerbe selbst ein Ende gefunden hat, seine Rechtswirkungen währen noch eine Zeit lang fort.[24]

---

[18]) H.G.B. § 152
[19]) H.G.B. § 125 Abs. 1. } 161 Abs. 2.
[20]) H.G.B. § 126 Abs. 1. }
[21]) B.G.B. § 149.
[22]) B.G.B. § 708.
[23]) Staub S. 484 o. Behrend S. 580 a. 35.
[24]) H.G.B. § 156. § 161 Abs. 2.

Erst mit der Schlussbilanz[25] der Liquidatoren und mit der sich daran knüpfenden Schlussverteilung[26] hört die Kommanditgesellschaft definitiv zu existieren auf.

Ebenso wie die Auflösung der Gesellschaft,[27] die Liquidatoren,[28] deren Wahl, Abberufung und Wechsel von sämtlichen Gesellschaftern, so ist auch nach Beendigung der Liquidation das Erlöschen der Firma von den Liquidatoren zum Handelsregister anzumelden und einzutragen.[29] Alle diese Eintragungen sind rechtsbestärkend, ihrer Erfüllung dienen Ordnungsstrafen;[30] doch kann der Inhalt der Eintragung erst, wenn sie erfolgt ist, dritten wirksam entgegengehalten werden, es sei denn, dass er ihnen bereits bekannt war.[31]

Auch nach der Auflösung der Kommanditgesellschaft dauert die persönliche Solidarhaftung der Gesellschafter, selbst der ausnahmsweise[32] unbeschränkt haftenden Kommanditisten, unbeeinflusst vom Gange der Liquidation, noch fünf Jahre fort,[33] sofern nicht der Anspruch gegen die Gesellschaft einer kürzeren Verjährungsfrist unterliegt.[34] Sie ergreift nicht nur die

---

[25]) H.G.B. § 154
[26]) H.G.B. § 155
[27]) H.G.B. § 143 Abs. 1 u. 2
[28]) H.G.B. § 148
[29]) H.G.B. § 157 Abs. 1.
[30]) H.G.B. § 14
} § 161 Abs. 2.

[32]) im Falle des H.G.B. § 176.

[33]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 159: Die 5jährige Verjährungsfrist beginnt mit der Eintragung der Auflösung oder falls die Forderung erst später fällig wird, mit dem Fälligkeitstermin, Abs. 2 und 3.

[34]) z. B. eine Wechselforderung.

vor Auflösung der Gesellschaft von den Gesellschaftern, sondern auch die von den Liquidatoren für die Gesellschaft abgeschlossenen Geschäfte.[35] Die Unterbrechung der Verjährung gegenüber der aufgelösten Gesellschaft wirkt auch wider alle Gesellschafter, die Unterbrechung der Verjährung gegenüber einem Einzelgesellschafter nur gegen diesen.

β. Im Gegensatze zur Liquidation der Kommanditgesellschaft hat die Auseinandersetzung der stillen Gesellschaft den Zweck, den Gewinn und regelmässig auch den Verlustanteil des stillen Gesellschafters festzustellen und dessen Forderung in Geld zu berichtigen.[36]

Die Vornahme dieser Auseinandersetzung, die Abwickelung der zur Zeit der Auflösung noch schwebenden Geschäfte ist ausschliesslich Sache und Pflicht des Komplementars.[37] Demgegenüber kann der stille Geschafter zwar nicht, wie der Kommanditgesellschafter jederzeit Einsicht und Benutzung der besonders zu verwahrenden[38] Bücher und Papiere,[39] wohl aber, gleich dem Gesellschafter des bürgerlichen Rechts[40] am Schusse jedes Geschäftsjähres Rechenschaft über

---

[35]) soweit nicht der Liquidator seine Befugnisse überschritten hat; der Dritte hat einen Anspruch gegen die Gesellscha t nur, wenn er nachweist, dass das abgeschlossene Geschäft dem Liquidationszwecke entspricht oder er dies nach Sachlage annehmen musste.

[36]) H.G.B. § 340 Abs. 1, Lehmann-Ring S. 677 Nr. 5.

[37]) H.G.B. § 340 Abs. 1 und 2.

[38]) H.G.B. § 161 Abs. 2. 157 Abs. 2.

[39]) H.G.B. §§ 161 Abs. 2, 157 Abs. 3.

[40]) B.G.B. § 740 Abs. 2 (ausscheidender Ges.'er) ist auch hier anwendbar.

die inzwischen beendigten Geschäfte, Auszahlung des ihm gebührenden Betrages und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte verlangen.[41]

Während die Kommanditgesellschaft ihre Einheit noch für die Dauer der Liquidation bewahrt, ist die stille Gesellschaft sofort mit ihrer Auflösung erloschen. Dort hat die Auflösung der Gesellschaft das Aufhören eines bisher von mehreren Gesellschaftern gemeinschaftlich betriebenen Handelsgewerbes zur Folge, hier ist die Auflösung des blos obligatorischen Rechtsverhältnisse ohne Einfluss auf den Fortbestand des von jeher von dem Geschäftsinhaber allein betriebenen Handelsgewerbes.

Im Gegensatz zur Kommanditgesellschaft ist die Auflösung der stillen Gesellschaft ebensowenig wie ihre Errichtung zum Handelsregister anzumelden und einzutragen, denn die stille Gesellschaft hat die Öffentlichkeit in jeder Hinsicht zu meiden.

Auch kann eine Verjährung der Ansprüche gegen die stille Gesellschaft, entsprechend der Kommanditgesellschaft nicht in Frage kommen, weil dieselben mit den Ansprüchen gegen den Geschäftsinhaber identisch sind. Ebensowenig eine Verjährung der Klage gegen den stillen Gesellschafter, denn dieser stand dem Handelsgewerbe fern und als solcher zu Dritten in keiner Beziehung.

---

[41]) H.G.B. § 340 Abs. 3, gleich B.G.B. § 740 Abs. 2.

Es gilt hier demnach nicht die 5-jährige Verjährungsfrist der Kommanditgesellschaft, vielmehr gelten die Verjährungsvorschriften des bürgerlichen Rechts, soweit nicht im Einzelfalle das Handelsgesetzbuch kürzere Verjährungsfristen aufstellt.